

مجلة موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي

مجلة علمية الكترونية غير محَكَّمة تصدر عن موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي

وهي مجلة ربع سنوية تصدر كل ثلاثة أشهر هجرية (قمرية)

السنة: الأولى، العدد: الأول، شوال 1431 هـ

❖ التوزيع:

موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي

http://iefpedia.com

❖ للمراسلات مع المجلة:

البريد الالكتروني: magazine@iefpedia.com

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فمع الذكرى الأولى لانطلاقة موسوعتكم موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، منَّ الله علينا بإصدار العدد الأول من المجلة العلمية الإلكترونية الصادرة عن الموسوعة، والتي تحوي أبحاثا قيِّمة، تُنشَر لأول مرة على الشبكة العالمية (الإنترنت)، وتضمُّ مواضيع شتى، وثمارا متنوعة..

كما يطيب لهيئة التحرير في المجلة أن تستقبل الأبحاث مستوفيةَ الشروط لنشرها في الأعداد القادمة بإذن الله، كما يطيب لها استقبال أفكاركم واقتراحاتكم النيرة التي تضيء الطريق وتفتح الآفاق أمام الموسوعة والمجلة وسائر الفعاليات المنطلقة عن موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي..

كما نأمل من الله تعالى أن نقدم لكم المفيد والجديد والطلحَ النضيد والعلم الرغيد..

والعلم رَحِمٌ بين أهله، فلنتعاهد على التواصل ولنتعهَّد بعضَنا بالنصح والإفادة..

وفقنا الله وإياكم لكل خير..

هيئة التحرير

* فهرس المحتويات *

البيع على المكشوف

الدكتور: أسامة عمر الأشقر

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد:

تلعب بورصات الأسواق المالية دوراً مهماً في بنية الأعمال الاقتصادية المعاصرة، وذلك باعتبارها وسيطاً بين وحدات الفائض ووحدات العجز، وطريقة لضخ الأموال وتمويل المشروعات البناءة والناجحة، الأمر الذي يؤدي لزيادة معدل النمو الاقتصادي. وفي سبيل تمكين سوق الأوراق المالية من أداء مهامها بالشكل المطلوب، فإنه يتم وبشكل مستمر ابتكار أدوات ومنتجات مالية، تقوم في نظر منتجيها بتسهيل العمل، وتحقيق الكفاءة الاقتصادية.

إلا إنه وفي ظل غياب الرؤية الإسلامية عن عقلية مبتكري هذه المنتجات، فقد ظهرت حالة في الأسواق المالية المعاصرة لا تعكس النموذج المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره من الوجهة الإسلامية، وقد وجدنا بعض الأدوات المالية تقرر ممارسات غير عادلة ومحرمة، وبالتالي لا تحقق الكفاءة من المنظور الاقتصادي الإسلامي، وهذا يستدعي منا مراجعة متواصلة لما تقوم عليه تلك الأسواق من أنظمة وما تعتمده من آليات وأدوات، وتعديل ما ينبغي تعديله منها وفق مقررات الشريعة الإسلامية.

في هذا الإطار فإن المسألة التي نحن بصدد نقاشها (البيع على المكشوف) هي من الصيغ المالية الأكثر استعمالاً في الأسواق المالية، باعتبارها أداة استثمارية يستخدمها صناع السوق وكبار المستثمرين لتعزيز مكاسبهم المالية أثناء فترة انكماش السوق

المالي، أيضاً باعتبارها أداة للتحوط تستخدمها الشركات الكبرى لنقل المخاطرة الواقعة على أسهمها إلى أطراف أخرى في السوق المالي. وقد جرى جدل قانوني واقتصادي طويل حول هذه المسألة منذ عقود، ولم ينته إلى هذه اللحظة، وقد توج هذا الاهتمام بالمسألة في ظل الأزمات المالية التي يشهدها العالم وآخرها الأزمة المالية في العام (2008).

من هنا تأتي أهمية عرض المسألة على بساط النقاش لنبين حكم المسألة في ضوء الأدلة من القواعد والأصول العامة للشريعة وتوجهاتها لحفظ المال وتنميته، وبما يحقق تنمية حقيقية مستدامة تعود بالنفع العام على كافة أفراد المجتمع وفئاته.

الدراسات السابقة:

من أوسع الدراسات التي تناولت هذه المسألة من المنظور الشرعي ما كتبه د. سمير رضوان في كتابه (الأسواق المالية)[1]، ثم تابعه آخرون فيما كتبوا واستدلوا في كتاباتهم ومؤلفاتهم حول الأسواق المالية[2]، وعلى فضل هذه المؤلفات فإنها بالنظر إلى طبيعتها الموسوعية في تناولها لجميع أحكام الأسواق المالية فإنها لم تخص مسألة (البيع على المكشوف) بنقاش يغطي المسألة من جميع جوانبها، كذلك فإن اعتماد عدد من الدراسات على ما كتبه د. سمير رضوان هو مما أفقد هذه الدراسات أهميتها فيما يتعلق بموضوع بحثنا، أيضاً مما يؤخذ على مثل هذه الدراسات تكييفها لعملية (البيع على

---

[1] منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص322-327.

[2] انظر مثل هذه المؤلفات: برواري: بورصة الأوراق المالية، ص195-201، شطناوي: الآثار الاقتصادية للأسواق المالية، ص125-127، هارون: أحكام الأسواق المالية، ص266-269.

المكشوف) على أنها عقد فضالة، وهذا تكييف غير صائب على وجه العموم، والمسألة فيها تفصيل.

خطة البحث:

هذه الدراسة تتكون من مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة وتوصيات.

في المبحث الأول قمت بالتعريف بعملية (البيع على المكشوف) وبيان آثارها الاقتصادية، أما في المبحث الثاني فقد حاولت البحث عن الأصل الفقهي الأكثر شبهاً بمسألتنا محل النقاش لإلحاقها به في الأوصاف والأحكام (التكييف الفقهي)، وانطلاقاً من هذا التكييف فقد ناقشت في المبحث الثالث الحكم الشرعي لمسألة (البيع على المكشوف) من خلال مطلبين، أما المبحث الرابع فقد خصصته لبيان بعض المحاولات في تعديل وتصويب عملية (البيع على المكشوف) لتحويلها إلى صيغة ومنتج إسلامي، وفي المبحث الأخير تطرقت لرأي القانون في مسألتنا هذه، وختمت هذه الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات.

سائلاً المولى عز وجل أن أكون قد وفقت في عرض الموضوع وتناوله، وفي التوصل إلى الحكم الشرعي فيه.

والله من وراء القصد.

د. أسامة عمر الأشقر.

المبحث الأول:

التعريف بعملية [البيع على المكشوف] وبيان آثارها الاقتصادية.

عملية (البيع على المكشوف) أحد الأنشطة المضاربية التي تتم في الأسواق المالية[1]، حيث يستخدم المضاربون وكبار المستثمرين هذه الصيغة المالية لأسباب ودواعي مختلفة، لكن الجامع الذي يجمعهم واحد، ففي هذه الحال يكون تحصيل الأرباح عبر الاستفادة من حركة هبوط قيمة الأسهم المالية بالدرجة الأولى، وهذا الفعل هو خلاف ما درج عليه المستثمرون في الأسواق المالية من تحقيق الأرباح من خلال شراء السهم وإعادة بيعه عندما يرتفع، وفيما يلي التعريف بعملية البيع على المكشوف، وبيان حقيقة المعاملة والآثار الإيجابية والسلبية للمعاملة.

المطلب الأول: التعريف بعملية البيع على المكشوف [البيع القصير]، وبيان حقيقتها.

المصطلح العلمي الحقيقي الذي تنسب إليه مسألتنا هذه هو ما يطلق عليه الاقتصاديون مصطلح (البيع القصير- short sale)، إلا أنه درج المتعاملون في بورصة الأوراق المالية على تسمية وإطلاق مصطلح (البيع على المكشوف) على هذه المعاملة، وقد شاع هذا المصطلح في كثير من الكتابات والدراسات الاقتصادية والشرعية حتى كاد أن يصبح علماً خاصاً بهذه المسألة، بل تطور الأمر إلى استخدام الحكومات وهيئات الأوراق

---

[1] يعرف السوق المالي أو بورصة الأسواق المالية على أنها: "الأسواق التي يتم فيها تداول الأوراق المالية التي تصدرها الشركات أو الدولة تحت إشراف السلطات العامة، وبتدخل متخصصين هم سماسرة الأوراق المالية"، أحمد: بورصات الأوراق المالية، ص4.

المالية لهذا المصطلح بوصفه لفظاً دارجاً وشائعاً لوصف هذه المعاملة، وهو ما سرت عليه في بحثي عند الحديث عن هذه المسألة.

أما بالنسبة لاستخدام لفظ "طويل" أو "قصير" لأنواع الصفقات في أسواق الأوراق المالية، فلا علاقة مباشرة لهذا التعبير بالمدة الزمنية، ولكنه مرتبط بالهدف من الاستثمار، فالوضع الطويل (long) يتعلق بشراء الأسهم والاحتفاظ بها للحصول على الربح أو للحصول على الزيادة في أسعارها، أما الوضع القصير (short) فيتعلق بتوقع هبوط أسعار الأسواق المالية، فيبيع الأسهم التي بحوزته على أمل إعادة شرائها منخفضة[1].

وهذه العملية تتم من خلال آلية تكاد المصادر والمراجع أن تكون متفقة عليها، حيث يعرف الباحثون معاملة (البيع على المكشوف) على أنها: "عملية يقوم من خلالها من لا يملك السهم ببيعه متوقعاً هبوط سعره، ومن ثم إعادة شرائه فيما بعد، والاستفادة من فروق الأسعار"[2]، وهذا التعريف هو كذلك ما نصت عليه هيئات سوق الأوراق المالية الغربية في قوانينها المتعلقة بالأسواق المالية[3].

ولقد أطلق وصف (المكشوف) على عملية البيع لأنها تتم في الوقت الذي لا يملك فيه البائع محل الورقة المالية محل الصفقة، فأطلقوا عليه تجوزاً (البيع على المكشوف)[4]،

---

[1] القري: الأسواق المالية، ص68.

[2] Geisst: A Guided to the financial markets, p16, Gruber: Modern portfolio theory and investment analysis, p26, FSA: Short Selling, 3-5.

[3] FSA: Short Selling, 3-5, ASX: Short Selling, 8-9.

[4] هندي: الأسواق الحاضرة والمستقبلية، ص112.

إلا أن هناك نوعين من هذا البيع: الأول: يتم من خلال اقتراض السهم من مالكه عبر سماسرة السوق المالي وهذا هو النوع الدارج في الأسواق المالية، وهو محل نقاشنا في هذا البحث، أما النوع الثاني: فهو يتم عبر بيع أسهم لا يمتلكها الشخص ومن غير إذن مالكها، ويطلق عليه مسمى (البيع على المكشوف العاري (naked))، إلا أن الأسواق المالية تحظر هذه المعاملة، فلا داعي لنقاشها إلا في إطار اندراجها عموماً تحت النوع الأول[1].

ويمكن توضيح الآلية التي تتم من خلالها عملية (البيع على المكشوف) من خلال بيان الخطوات التالية[2]:

أولاً: يقوم مالك السهم بإبلاغ سماسرة السوق المالي برغبته في إقراض سهمه بالسعر السائد ولفترة وجيزة تخوفاً من نزول السهم، ومن ثم تحوطاً لنقل المخاطرة لشخص أو مؤسسة أخرى ، وغالباً ما يتم هذا الأمر من قبل الشركات الكبرى مثل صناديق التقاعد والتأمين وتحسباً من نزول أسعار أسهمها.

ثانياً: يقوم أشخاص أو شركات بإبلاغ السمسار رغبتهم في اقتراض تلك الأسهم، حيث يكون قرض (البيع على المكشوف) في هذه المرحلة قابلاً للاستدعاء من أي من الطرفين، في أي لحظة يبدي فيها رغبته في ذلك، وإذا ما كانت الرغبة من طرف المقرض يصبح

---

[1] في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً هذا النوع محظور بموجب قانون الأسواق المالية، بند رقم (Release no. 34-58774 file no: 57-08-08).

[2] انظر من تكلم عن هذه الخطوات: هندي: الأسواق الحاضرة، ص111، الحناوي: تحليل وتقييم الأسهم والسندات، ص40–43، انظر أيضاً: Robert: Investment strategy, p145-147

لزاماً على المقترض رد الأسهم إما بشرائها من السوق أو باقتراضها من شخص آخر، وذلك خلال (24) ساعة.

وفي الأغلب تقوم بمثل هذه العمليات شركات كبرى يطلق عليها اسم صناديق التحوط (Hedge Fund)، حيث تمثل عمليات (البيع على المكشوف) (40%) من أعمال تلك الشركات[1].

ثالثاً: عند الطلب يقوم السمسار بإجراء عملية إقراض تلك الأسهم لشخص معين وبسعر السوق، ويتم تقاضي رسوم إدارية مقابل عملية الإقراض، وأحياناً تشترط بعض الأسواق وجود هامش وقاية (Margin)[2] كمبلغ مالي يدفعه المقترض تحسباً لتعثر المقترض في سداد وإرجاع الأسهم، مع ملاحظة أن هامش الوقاية قد يتم استدانته من المصارف من خلال قروض ربوية.

رابعاً: يقوم المقترض ببيع الأسهم المقترضة عبر السمسار ذاته الذي أخذ منه الأسهم، حيث تتم عملية البيع في السوق المالي وفق آلية مفادها: توقع المقترض لهبوط سعر

---

[1] صناديق التحوط: هي صناديق مالية استثمارية خاصة تقصد إلى تحقيق أرباح ومكاسب كبيرة عبر فكرة الرفع المالي (الاقتراض) والاستفادة من سوق المشتقات المالية، وبالتالي تحقيق مكاسب سريعة عبر استخدام جزء ضئيل من رأسمالها الذي قد يتجاوز في الغالب مليارات الدولارات، يذكر أن ثروة صناديق التحوط العالمية تقدر ب(1,3) بليون دولار. Sundaresan: Markets and their Derivatives, p.67

[2] هامش الوقاية(Margin): هو شراء أو اقتراض الأسهم عبر دفع جزء من ثمنها واستدانة الباقي من السمسار، وقد حرمه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في الدورة (7) إذا كان شراء أو إقراض السهم تتم عبر قرض ربوي، Redhead: Introduction to the international money markets,93

السهم، فيبيعه بسعره الذي أخذه، فإذا هبط سعر السهم يقوم بإعادة شرائه من السوق المالي، ويكون الفارق بين سعري البيع والشراء هو مقدار الربح.

وفي هذه المرحلة قد يستخدم المضارب المقترض ما يسمى بأوامر الإيقاف (أحد أساليب الخيارات (Options) في الأسواق المالية[1]، وذلك للحد من خسارته في حال صعود السهم بدلاً من هبوطه.

خامساً: عند إجراء عملية البيع عبر السمسار نفسه الذي أقرضه، يقوم السمسار بحجز قيمة بيع المقرض لتلك الأسهم في السوق المالي، كرهن مالي يدفع للمقترض في حال إعادته للأسهم المالية.

سادساً: يقوم المقترض بإعادة شراء تلك الأسهم المقترضة من السوق المالي، ومن ثم إرجاعها لمالكها عبر السمسار، ويُدفع له قيمة ما باعه من أسهم.

هذه هي الخطوات التي تتم بموجبها عملية (البيع على المكشوف)، وعادة فإن العملية تجري بكافة خطواتها بوقت قصير تحدده بعض البورصات ب(5) أيام كحد أقصى، وقد يلعب السمسار دوراً في هذا الشأن إذ يقوم بنفسه بالبحث عن طرف آخر يقترض منه

---

[1] الخيارات (Options): تمثل عقود الاختيار أحد أدوات الاستثمار الحديثة التي تعطي للمستثمر فرصة الحد من المخاطر التي يتعرض لها نظراً لتغير سعر الورقة المالية التي يمتلكها وتسمى "حقوق اختيار" لأنها تعطي مشتري الحق تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه مقابل مبلغ معين غير قابل للرد، وقد حرم مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر صيغة عقد الخيار في الدورة (7) عام 1412هـ، الحناوي: تحليل وتقييم الأسهم والسندات، ص321.

ذات الأسهم لحساب العميل، وهي مسألة لا تستغرق وقتاً ، ولا تخرج عن كونها استبدال مقرض بمقرض آخر.

مثال تطبيقي: لنفترض أن شركة (أ) تبيع أسهمها بسعر (10$) للسهم الواحد، ويتوقع أحد المضاربين انخفاض أسعار أسهم هذه الشركة إلى (5$) في وقت قريب، فيقترض من بيت السمسرة (100) سهم من أسهم هذه الشركة، ويبيع له السمسار هذه الأسهم بالسعر السائد (10$)، فإذا صح توقع المضارب ونزل السعر إلى (5$)، يصدر المضارب أمر شراء للسمسار بشراء هذه الكمية من الأسهم، ويرجع تلك الأسهم للمقرض، ومن ثم تحصيل ربح الناتج من فارق السعرين، أما إذا خاب توقعه وارتفع السعر إلى (20$) مثلاً، فعليه شراء تلك الكمية من الأسهم بهذا السعر، وبذلك يدفع خسارة تمثل الفارق بين السعرين.

المطلب الثاني: الدوافع والآثار الإيجابية والسلبية لعملية [البيع على المكشوف].

يمكن فهم دوافع كل من المستثمر (المُقْرِض) والمضارب (المُقْتَرِض) في رغبتهم إجراء عملية البيع على المكشوف من خلال النقاط التالية:

أولاً: دوافع المستثمر [المُقرض][1]

1- التحوط أوالتغطية (Hedging)، حيث يقوم المستثمر صاحب السهم بحماية نفسه من مخاطر محتملة ومتوقعة لنزول سعر سهمه، ومن ثم ترحيل هذه المخاطر للمقترض، وتحميله مخاطر نزول سعر السهم.

[1] هندي: الأسواق الحاضرة والمستقبلية، ص120–129، صحيفة الوطن، الاثنين، 2008/10/6م ، Geisst: Guied to the Financial Markets, P15.

2- في بعض الأسواق المالية قد يستفيد المستثمر عبر اقتطاع جزء من الرسوم الإدارية المتحصلة من عملية الإقراض.

ثانياً: دوافع المضارب [المُقترض][1].

1- (البيع على المكشوف) بالنسبة للمضارب يمثل أداة استثمارية لتحقيق الأرباح السريعة ودون رأسمال يذكر، خاصة في ظل حركة هبوط الأسواق المالية.

2- أغراض المراجحة، وذلك من خلال استفادة المضارب من وجود فوارق سعرية في سوقين ماليين مدرجة فيهما أسهم الشركة، وذلك من خلال شراء الورقة من السوق ذات السعر المنخفض، وبيعها على المكشوف في السوق الآخر الذي تباع فيه بسعر مرتفع، وتحقيق الأرباح من خلال ذلك.

أما من حيث الجدوى المالية والآثار الاقتصادية لمعاملة البيع على المكشوف فقد دار جدل تاريخي وطويل حول ضرورة وأهمية تلك المعاملة لأسواق المال، حيث يرى المناصرون لهذه الصيغة المالية أنها تعمل على استقرار أسعار الأسهم في الأسواق المالية وفق قيم عادلة، وذلك عبر منع الانعكاس الدائم للرأي المتفائل في تسعير أسهم الأسواق المالية، وبالتالي جعل الأسواق أكثر كفاءة لتعديل القيم لأسهم الشركات بما يؤدي إلى الموازنة بين قانوني العرض والطلب، كذلك فإن هذه الصيغة المالية تمكن المضاربين من

[1] المراجع السابقة.

تحقيق وتوفير السيولة المالية وإعادة ضخها في الأسـواق الماليـة، وأخيـراً فـإن إجـازة معاملة (البيع على المكشوف) تتفق مع فكرة الأسواق الحرة وعدم تقييدها بأي قيود[1].

أما المنتقدون لهـذه المعاملـة فيـرون فـي هـذه الصـيغة مخـاطرة كبيـرة لزعزعتها الأسعار في أسواق مالية هي أصلا غيـر مسـتقرة، كمـا أن الأمـر قـد يتطـور ويتفاقم في حالة التوسع في البيع على المكشوف ليصل الأمر إلى حالة مـن الانهيـار فـي السوق المالي، أيضا قد يتعمد بعض المضاربين وعبر صـيغة البيـع علـى المكشـوف إلـى الانخراط في غارات نزولية لحمل أسهم معينة على الانخفاض دون قيمتها الحقيقية، وبعد أن يتهاوى السعر يقوم المتداولون بشراء الأسهم، إلا أن هذا الأمر قد يتفـاقم إلـى نـزول سعر السهم وعدم صعوده، مما قد يؤدي بالشركات إلى عملية شراء مكلفـة، أو فـي أسـوأ الحالات إلى الإفلاس. أيضا مما يؤخذ على هذه الصيغة مخاطر إخفاق البائع على المكشوف في تسوية العملية وإعادة ذات الأسهم بذات الأسعار[2].

[1] Journal of Securties and Exchange: The Economy of Naked Short Selling, p.45-47, Journal of Finance: The Effect of Short Selling on Bubbles and Crashes, p1123-1126.

[2] صحيفة الانـدبنت ، الأربعـاء، 23–8–2008م، also: securities and exchange: the economic of naked short selling,p46-47, why the short selling ban stinks,19-9-2008.

المبحث الثاني:

التكييف الفقهي [للبيع على المكشوف]

إذا أردنا البحث في الحكم الشرعي لمسألة البيع على المكشوف فلا بد لنا من تحديد طبيعة وحقيقة المسألة، وذلك للبحث عن إمكانية تشابهها بأصل فقهي يمكن القياس عليه، ومن ثم إعطاء ذات الأحكام والأوصاف الفقهية للمسألة الجديدة، بداعي المشابهة والمجانسة بين الأصل والواقعة (البيع على المكشوف)، وهذه هي حقيقة التكييف الفقهي الذي يهدف إلى البحث عن مسألة أو أصل فقهي يمكن إلحاق مسألة مستجدة بها، فإن لم نجد ذلك فيمكننا هنا تطبيق القواعد العامة للتشريع[1].

فيما يلي أهم الصور والأصول الفقهية التي يمكن لمسألة (البيع على المكشوف) أن تندرج تحتها:

أولاً: بيع الفضولي: يطلق بيع الفضولي على من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، وذلك لأن تصرفه صادر من غير ملك، ولا وكالة، ولا ولاية[2]، وبهذا التكييف فإن عقد الفضالة قد ينطبق على النوع "العاري" من البيع على المكشوف، والذي يتم فيه بيع السهم من قبل غير مالكه ودون أخذ إذن مالك السهم، وبالتالي يمكن تنزيل أحكام بيع الفضولي على هذا النوع من البيع على المكشوف حيث منع الشافعي بيع الفضولي مطلقاً، وأجازه

---

[1] انظر تعريف التكييف الفقهي، شبير: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، ص30.

[2] جمعة: معجم المصطلحات الاقتصادية، ص418، وانظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج5، ص109، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص9، الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص18.

مالك موقوفاً على إجازة المالك، أما أبو حنيفة فقد أجازه موقوفاً على إجازة المالك، لكنه منع شراء الفضولي[1].

هذا من حيث النوع "العاري" "Naked" إلا أن عملية البيع على المكشوف في حد ذاتها - وكما تجري في نطاق واسع- تتم من خلال إذن صاحب السهم وموافقته، وبالتالي فلا يمكن تطبيق أحكام عقد الفضالة على البيع على المكشوف، كما فعل أكثر الباحثين الذين تحدثوا حول عملية البيع على المكشوف[2].

ثانياً: الوكالة[3] والمضاربة[4]: مقترض الأسهم في حالة البيع على المكشوف يبيع أو يضارب لنفسه لا وكالة عن الغير، وبالتالي فإن الأرباح المتحصلة هي مستحقة له، لا لمالك السهم الحقيقي، ولذلك فلا تنطبق أحكام الوكالة أو المضاربة على هذه المسألة.

ثالثاً: الوديعة: يطلق لفظ الوديعة على العين التي توضع عند آخر ليحفظها، وهنا يد المودَع يد أمانة فهو غير ضامن لها إلا بالتعدي[5]، وهذا بخلاف مسألة البيع على المكشوف فهو ضامن للأسهم المقترضة.

---

[1] ابن رشد: بداية المجتهد، ص534، الخطيب: مغني المحتاج، ج2، ص15، الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص249.

[2] رضوان: أسواق الاوراق المالية، ص327، شطناوي: الآثار الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية، ص129، هارون: الأسواق المالية، ص262، برواري: الأسواق المالية، ص195-201.

[3] تعرف الوكالة على أنها: "استنابة جائز التصرف فيما وكل فيه مثله فيما تدخله النيابة"، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص134.

[4] تعريف المضاربة أو عقد (القراض): " بأنه دفع مالك مالاً معلوماً لمن يتجر به"، الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص683.

[5] حماد: عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، ص8 .

رابعاً: عقد القرض:_يطلق مفهوم القرض على أنه: "دفع مال إرفاقاً لم ينتفع به ويرد بدله"[1]، ولا خلاف بين الفقهاء في أنه قربة من القرب لما فيه من إيصال النفع للمقترض وقضاء حاجته، ثم إن المقترض في عقد القرض يضمن المال بالتعدي وبغيره، ويجوز له التصرف في القرض بسائر التصرفات.

وعند النظر نرى أن مسألة البيع على المكشوف (كما بينا طبيعتها) تتشابه مع عقد القرض، ولذا يلزم أن تأخذ أحكامه وسائر أوصافه الشرعية، وفق ما سنناقشه في المبحث القادم.

خامساً: عقد البيع:_إذا تمت عملية الإقراض في مسألة البيع على المكشوف، فقد يبنى عليها في مرحلة متأخرة عملية بيع من قبل المقترض، بناءً على تملكه للسهم المقترض، وعليه ونظراً لتشابه جزء من عملية (البيع على المكشوف) مع عقد البيع، فلا بد أن تأخذ المسألة كذلك أحكام عقد البيع وسائر أوصافه الشرعية.

[1] جمعة: معجم المصطلحات الاقتصادية، ص426، وانظر: الخطيب: مغني المحتاج، ج2، ص116، ابن قدامة: المغني، ج1، ص947.

المبحث الثالث:

الحكم الشرعي لمسألة [البيع على المكشوف]

لمحاولة التعرف على الحكم الشرعي في مسألة البيع على المكشوف فقد قمت بذلك من خلال مطلبين، الأول: قمت فيه بالتأكد من أن أحكام عقدي القرض والبيع وأوصافهما الشرعية متحققة في عملية البيع على المكشوف، وذلك بالنظر إلى أننا شبهناه سابقاً بهما، أما في المطلب الثاني: فقد قمت فيه باستقراء الأوصاف الخارجية المؤثرة على مسألة (البيع على المكشوف)، والتي قد يكون لها تأثير في تقرير الحكم الشرعي.

المطلب الأول: التحقق من وجود أوصاف [عقدي القرض والبيع] الشرعية في عملية [البيع على المكشوف].

انطلاقاً من توصيف عملية البيع على المكشوف على أنها عقد قرض فهي بالتالي تأخذ أحكامه وسائر أوصافه الشرعية التي ذكرها أهل العلم، وعند استقرائي لأركان وشروط القرض في مسألتنا محل البحث، فقد وجدت تطابقاً تاماً بينهما إلا في مسائل محددة.

فمن حيث التحقق من أركان عقد القرض في مسألة البيع على المكشوف فركن الإيجاب والقبول حاصل من خلال موافقة مالك السهم على إقراضه لغيره، كذلك فإن شروط الركن متحققة من حيث الصيغة واتحاد موضوع الإيجاب والقبول، واتصال القبول بالإيجاب وعدم تعليق صيغة الإيجاب بشرط لا يقتضيه.

أيضاً فالشروط التي ذكرها العلماء والتي ترجع إلى المتعاقدين أو الشيء المقترض فهي متحققة في مسألتنا محل النقاش، فأهلية المتعاقدين هي مما تشترطه الأسواق المالية لكافة المتعاملين، كذلك فإن الأسهم أموال مثلية فيجوز إقراضها بلا خلاف، وهي أيضاً معلومة قدراً وصفة فلا جهالة ولا منازعة[1].

كذلك لو تحققنا من وجود الأوصاف الشرعية (لعقد البيع) الذي يجريه المقترض في مسألتنا هذه لوجدنا تطابقاً تاماً، لذا لا أود الاسترسال في التحقق في مديات هذه المطابقة مع العقدين المعروفين شرعاً، بالنظر إلى سعة وتشعب أحكامهما، لذا سأكتفي هنا باستقصاء المسائل والأوجه التي تخرج عن مديات هذا التطابق، ومن ثم بيان حكم تلك المسائل في ضوء الأحكام الشرعية لتلك العقود، والمسائل هي:

أولاً: أخذ السمسار أو المُقرض لرسوم إدارية مقابل عملية الإقراض.

لا شك أن السمسار يقدم خدمات لمقترضي الأسهم، وحتى يقوم بهذا الدور فلا بد أن يوفر الأعمال اللازمة كاستئجار المباني ودفع الأجور للموظفين وإعداد السجلات وغيرها من الترتيبات، ولذا فإن من حقه تقاضي عمولة مقابل هذه الخدمات، فهذا جائز شرعاً لا شبهة فيه، لأن السمسار هنا وسيط وليس مُقرضاً، وانتفاعه هنا ناتج عن تقديم

[1] انظر أركان شروط عقد القرض: الحاج: نظرية القرض، ص72–84.

الخدمة، لا عن عملية الإقراض[1]، وهذه المسألة لها صلة أيضاً بمسألة أخذ الجعل والأجـرة على الاستقراض للغير والتي أجازها بعض الفقهاء[2].

إلا إن استفادة المقرض وانتفاعه بالرسوم الإدارية المشروطة -كما هو حاصل في بعض أنظمة الأسواق المالية- هو مما لا يمكن تكييفه ضمن الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد القرض، لأنه محرم بالنص، فهو قرض جرَّ منفعة[3].

أيضاً مما قد يرد هنا من إشكال أن السمسار قد يتحصل على عمولة ماليـة نتيجـة لبيع المقترض الأسهم من خلال بيت السمسرة، ويمكن تكييـف هـذه العمولـة علـى أنهـا مقابل جهد بذله السمسار للعميل (المقترض)، لكن قد يرد هنا شبهة انتفـاع بـالنظر إلـى الربط الحاصل بين عملية الإقراض وعملية البيع، من خلال اشتراط أن يتم ذلك كله من قبل السمسار ذاته.

ثانياً: انتفاع المقرض من القرض بشكل غير مباشر وغير مشروط.

الأصل في القرض أنه قربة لله عز وجل لما فيه مـن إعانـة للمسـلمين، ولـذلك لا يجوز الانتفاع من عملية الإقراض لأن الإسلام نهى عن القرض إذا جرَّ نفعاً، وفي مسـألتنا هذه فإن كثيراً من المقرضين قد ينتفعون من عملية إقراض الأسهم بشـكل غيـر مباشـر

---

[1] يكيف الفقهاء المعاصرون عمل السمسار على أنه عقد وكالة بأجر، انظر: محي الدين: أسواق الأوراق المالية، ص356.

[2] جواز هذه الصورة نقله بعض الشافعية والحنابلة، وقد فرق بعض المالكية إن كان المقترض لغيره يحتاج إلى نفقة تعب وسفر فإن احتاج جاز وإلا حرم، انظر تفصيلات هذه المسألة: الحاج: نظرية القرض، ص 322-324.

[3] الحديث: "كل قرض جر منفعة فهو ربا"، رواه البيهقي في باب الاستقراض، انظر: الصنعاني: سبل السلام، ص794.

عبر نقل المخاطرة المتوقعة في نزول أسعار الأسهم إلى طرف آخر، وبالتالي فإن انتفاع المقرض قد يكون بضمان مال القرض وحفظه لدى المقرض، وهذا الانتفاع هو انتفاع زائد. إلا أن ما يمكن أن ننص عليه هنا أن هذه الاستفادة هي منفعة أصلية وغير منفكة عن طبيعة عقد القرض، لأن القرض يعني تمليك الشيء برد مثله، فيكون المقترض مالكاً وضامناً برد البدل للمقرض[1]، هذا في حال نظرنا للإرادة الظاهرة عند التعاقد، وللمسألة وجه آخر في حال نظرنا للإرادة الباطنة، وللفلسفة التي تقوم عليها عملية البيع على المكشوف كما سيأتي.

ثالثاً: اشتراط السمسار قبض ثمن بيع الأسهم بقصد التوثيق.

الرهن هو أهم أساليب التوثيق وأكثرها شهرة، وفيه يتم "جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها، أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء"[2]، وفي مسألتنا هذه نرى أن السمسار يشترط على المقترض البائع على المكشوف تقبيضه ثمن البيع كرهن يستوفى من خلاله ثمن الأسهم إذا تعذر الوفاء، وهذا الشرط لا مانع منه فالأصل في الشروط الإباحة، إلا أن الإشكال الشرعي ينصب على تكييف المبلغ المالي الذي يتم احتجازه من قبل السمسار على أنه قيمة (الرهن)، وذلك احترازا من أن يكون الرهن في هذه المعاملة وسيلة من وسائل التحايل على الربا.

[1] المصري: الجامع في أصول الربا، ص282.

[2] انظر تعريف الرهن: جمعة: معجم المصطلحات الاقتصادية، ص289، وانظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ص617.

بالتالي فإنه لا يجوز للسمسار الاستفادة من المبلغ بأي وجه من الوجوه كالاستثمار (كما هو حاصل)، كما أن اشتراط تقبيض الثمن للسمسار كرهن ينتفع به بإيداعه بفائدة، هو أحد الأسباب التي دعت مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة إلى تحريم معاملة البيع على المكشوف[1].

ولو افترضنا أن الراهن سمح للمرتهن الانتفاع بالرهن (إذا كان أصله ديناً) في صور معينة أجازها بعض الفقهاء[2]، فإن الفقهاء أنفسهم قد منعوا الانتفاع من (الرهن) إذا كان دين الرهن أصله قرضا، يقول القرطبي: "وأما السلف فلا يجوز لأحد أسلف سلفاً وارتهن به رهناً أن يشترط الانتفاع بشيء من الرهن لأن ذلك ربا"[3].

رابعاً: الجهالة

الجهالة منتفية في أجل تسديد قرض عملية (البيع على المكشوف)، وذلك لما تشترطه الأسواق المالية أن تتم هذه المعاملة خلال مدة زمنية لا تزيد عن خمسة أيام، لكن تساؤلاً قد يطرأ على حكم جعل إقراض الأسهم غير لازم بالنسبة للمقرض وبأن له الخيار باسترداد ما أقرضه عبر إعطائه مهلة للمقرض لا تزيد عن (24) ساعة. وقد يكون لهذا

[1] مجمع الفقه الإسلامي، دورة رقم (7)، عام 1412هـ.

[2] مسألة انتفاع المرتهن بالرهن لها تفصيلات واسعة عند الفقهاء، انظر مثلاً: القرطبي: الكافي، ج2، ص819، الشيرازي: المهذب، ج3، ص223، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص105.

[3] القرطبي: الكافي، ج2، ص819، ابن قدامة: المغني، ج1، 980، الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص310.

الفعل مستنداً عند فقهاء الشافعية الذين يرون أن للمقرض طلب القرض واسترداده متى شاء بشرط أن يكون القرض موجوداً[1].

خامساً: تغير قيمة السهم زيادةً ونقصاناً وأثره على عملية إقراض الأسهم.

على فرض أن قيمة السهم هبطت فإن هذا من صالح المقترض وهو جائز ويشبه تنازل المقرض عن جزء من رأسمال القرض لصالح المقرض، أما إذا ارتفعت قيمة السهم فربما يذهب البعض إلى منع قرضه لأنه فيه زيادة لصالح المقرض، ولكن هذه الزيادة غير مشروطة وغير مضمونة، كما أن المقرض سيحصل عليها لو لم يقرض السهم وبقي عنده في ملكه وحوزته، أيضا فإن هذه الزيادة تشبه الزيادة التي تلحق بقيمة النقود، فتقلب الأسهم كتقلب النقود[2].

سادساً: ربط المقرض لقيمة الأسهم المقترضة بسعر السوق السائد.

كما أوضحنا في الخطوات التي تتم بها عملية البيع على المكشوف فإن المقرض في حصيلة الأمر يرغب باستعادة الأسهم المقترضة فحسب، إلا أن ما يمكن ملاحظته هنا أن المقرض قام بربط قرضه بقيمة الأسهم وبسعرها السائد في السوق المالي، وهذا الأمر يطرح أمامنا مسألتين:

---

[1] عقد القرض لازم بالقبض على قول الجمهور خلافاً لما يراه الشافعية مع اشتراطهم لوجود القرض، انظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2، ص100، الشربيني: مغني المحتاج، ج2، ص120، الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص295.

[2] انظر: ندوة حول إقراض الأسهم، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، 2005/12/13.

المسألة الأولى: في حال تعذر رد مثل القرض (الأسهم) لسبب ما كالانكماش الاقتصادي، أو تدهور أسعار الأسهم في السوق المالي، فهل يمكن رد قيمة القرض؟ (السعر السائد في السوق يوم الإقراض).

أصل هذه المسألة هو ما ناقشه الفقهاء في مسألة تعذر رد المثليات، ولهم فيها قولين:

الأول: وهو للشافعية والحنابلة من أن على المقترض رد القيمة عند تعذر رد المثل.

الثاني: وهو لأبي حنيفة ومفاده أن على المقترض الانتظار إلى حين إدراك المثل[1].

والراجح في هذه المسألة هو أن المقرض بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما أقرض، وإن شاء انتظر حتى يصل إلى المثل[2].

المسألة الثانية: على فرض أن المقترض يرغب باستعادة قيمة قرضه لا مثل القرض، فهل المعتبر في رد القيمة هو يوم القبض أم يوم السداد؟

الراجح في هذه المسألة أن المعتبر هو السداد باعتبار قيمة يوم الإقراض، فهذا هو الأعدل لأن المال ربما يتعرض فيما بعد إلى الرخص[3].

سابعاً: بعض العلماء نظر في عملية إقراض الأسهم إلى موجودات الشركة المصدرة للسهم، فيما إذا كانت محتوية على الديون أو النقود، وفي هذه الحالة يتم تنزيل الخلاف

---

[1] انظر الخلاف في المسألة: الشيرازي: المهذب، ج3، ص189، البهوتي: شرح منتهى الارادات، ج2، ص100-101، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج5، ص160.

[2] الحاج: نظرية القرض، ص282.

[3] انظر تفصيلات المسألة والخلاف فيها: الحاج: نظرية القرض، ص280.

الفقهي في مسألة تداول أسهم الشركات التي في أصولها نقود أو ديون على مسألتنا، وبالتالي هل نطبق أحكام الدين، أو أحكام الصرف، وفي كلتا الحالتين فهذا مما يحد من إمكانية تداول تلك الأسهم المقترضة[1].

لقد انقسم الرأي الفقهي المعاصر تجاه هذه المسألة[2]، إلا أن ما استقر عليه الرأي في هذه المسألة: الأخذ بمبدأ القصد أو التبعية، ذلك أن تلك النقود والديون تابعة لنشاط وأغراض الشركة، فهي ليست مرادة بذاتها، وبالتالي يجوز تداول أسهمها، بشرط أن لا تكون أغراض الشركة محددة في أعمال الصيرفة أو بيع الديون.

المطلب الثاني: الأوصاف الخارجية المؤثرة على الحكم الفقهي لعملية البيع على المكشوف.

وأقصد هنا بالأوصاف الخارجية: العناصر التي تلبست بها عملية البيع على المكشوف في إطار الفلسفة والآليات التي تحكم هذه المعاملة المحكومة أصلاً بأسس وفلسفات النظام الرأسمالي.

آخذين بعين الاعتبار أن الأصل في المعاملات الإباحة، وعليه فإن بحثي هنا منصب على استقراء تلك الأوجه والعناصر التي يمكن أن تغير حكم الإباحة في مسألتنا هذه، وبعد

---

[1] ندوة حول إقراض الأسهم، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، 2005/12/13م.

[2] الآراء والاتجاهات الواردة في المسألة هي: – الاتجاه الأول: الأخذ بمبدأ الأكثرية والأقلية بالنسبة لحجم الديون والنقود. – الاتجاه الثاني: الأخذ بمبدأ ملكية الشخصية المعنوية لموجودات الشركة. – الاتجاه الثالث: الأخذ بمبدأ القصد أو التبعية. – الاتجاه الرابع: التخارج. انظر مثل هذه الآراء: القرة داغي: أثر الديون ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، العنزي: صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها، رسالة دكتوراة، 73– 78.

الاستقراء وجدت بعض العناصر المهمة التي قد تساعدنا في تشكيل الحكم الشرعي للمسألة قيد البحث، وهي على النحو التالي:

أولاً: البيع على المكشوف في أصله نشاط مضاربي[1] يعتمد في ربحيته (كسائر الأنشطة المضاربية) على الاستفادة العاجلة من تغير سعر الورقة التجارية دون النظر إلى الإسهام في تنمية حقيقية للمجتمع، وفي هذا الإطار فإن المنهج الإسلامي الاستثماري لا يشجع على التداول الطفيلي الذي يحقق أرباحاً نقدية لبعض الأفراد، عبر اغتنامهم لفرصة سانحة بالتخلص من الأوراق المالية حين تسنح بادرة أرباح متزايدة، أو إشارة إلى خسائر واقعة، فهذا النمط المضاربي في السوق المالي قد يؤدي لنتائج سلبية، والتوسع فيه قد يكون له مضار على اقتصاد الدولة كما هو مشاهد، خلافاً لذلك فإن قواعد الفقه الإسلامي في مجال المعاملات تحث على تشجيع التداول الذي يوجد منافع حقيقية للمجتمع بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك عبر مساهمات طويلة الأجل تحقق أهداف التنمية، وتضمن إلى حد ما كفاءة السوق[2].

---

[1] اختلف علماء الاقتصاد اختلافاً بيناً في بيان ماهية وتعريف المضاربة المعهودة والمطبقة حالياً في الأسواق المالية، فمن العلماء من يصورها على أنها عملية استثمار بالنظر إلى أصل المعاملة، ومن العلماء من يصورها على أنها عملية تلاعب بالأسعار بالنظر إلى ما تتلبس به غالباً من أشكال وممارسات للتلاعب بأسعار الأسهم، وبالتالي الاستفادة من هذا التذبذب بعمليات شراء أو بيع، ويمكن جمع هذه الاتجاهات في تعريف واحد فالمضاربة هي: "محاولة التنبؤ بسعر المستقبل القريب للاستفادة من السعر الحالي"، انظر: البربري: المضاربة والتلاعب في الأسعار، ص3، الساعاتي: المضاربة والقمار تحليل اقتصادي وشرعي، مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامي، م20، ع1، ص6-11.

[2] بتصرف: محي الدين: أسواق الأوراق المالية، ص603، تاج الدين: نحو نموذج لسوق إسلامية، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م3، ع1، ص75.

أضف إلى جميع ما سبق أن العمليات المضاربية في واقعنا المعاصر تتلبس بمجموعة من المخالفات الشرعية الواضحة، من تغرير ونجش وتدليس إلى غير ذلك، وهذا الأمر بمجموعه هو الذي دعى الرأي الفقهي المعاصر [1] إلى تحريم العمليات المضاربية بكافة أشكالها[2]، أو تضييق العمل بها في إطار محدود من باب جواز تقييد الإمام للمباحات[3].

وعليه فإن البيع المكشوف قد يواجه اشكالاً شرعياً كونه أحد الأنشطة المضاربية التي تقوم في أصلها على فلسفة الربح السريع، وبالتالي فإن هذه المعاملة (على أقل تقدير) يمكن أن تندرج ضمن إطار الرأي الفقهي القائل بتقييد المضاربات، وإن كانت مباحة في أصلها، خاصة إذا كان التوسع فيها مؤذياً لكفاءة السوق.

ثانياً: الفلسفة التي تقوم عليها عملية إقراض الأسهم في مسألة البيع على المكشوف تخالف فلسفة عقد القرض التي تقوم على أصل القربة ونفع الناس، حيث يقوم المقرض في

---

[1] انقسم الخلاف الفقهي المعاصر حيال مسألة (المضاربة) إلى ثلاث اتجاهات: **الأول**: جواز هذه المعاملات ما لم تتلبس بمحرم، **الثاني**: تحريم هذه المعاملة مطلقاً، **الثالث**: للحاكم تقييد هذه المضاربات وإن كانت مباحة نظراً إلى أن للتوسع فيها آثار سلبية اقتصادياً ، انظر هذه الاختلافات: المصري: المضاربة على الأسعار بين المؤيدين والمعارضين، مجلة وأبحاث الاقتصاد الإسلامي، م20، ع1، ص65-80، الساعاتي: المضاربة والقمار، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م20، ع1، ص3-33، محي الدين: الأسواق المالية، 603-606، تاج الدين: نحو نموذج إسلامي لسوق الأسهم، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م3، ع1، ص72-75.

[2] ممن قال بالتحريم: محي الدين: الأسواق المالية، ص603.

[3] ممن قال بالتقييد: المصري: المضاربة على الأسعار، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م20، ع1، ص76، تاج الدين: نحو سوق إسلامية، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م3، ع1، ص81-84، برواري: الأسواق المالية، ص183.

عملية البيع على المكشوف بنقل المخاطرة والضرر المتوقع إلى غيره من خلال عملية إقراض، وهذا الأمر محرم لإضراره بالآخرين.

إن مما يؤكد الإشكال الشرعي في فلسفة صيغة البيع على المكشوف ثلاثة أمور:

أما الأول: النظر إلى الإرادة الباطنة للمقرض على قول من يرى بجواز تجاوز الإرادة الظاهرة إلى الباطنة[1]، وهنا نرى إرادة بنقل الضرر لا إرادة الإقراض، الأمر الثاني: إن واقع الحال وما يمارس ويدرس ويكتب حول عملية البيع على المكشوف في الجامعات والمعاهد المختصة، هو مما يؤكد قصد الإضرار بالآخرين في عملية الإقراض في مسألتنا هذه.

الأمر الثالث: إن صيغة البيع على المكشوف تندرج ضمن فكرة الرفع المالي (Leverage)، والتي تقوم فلسفتها على تعظيم العوائد والأرباح عبر الإقتراض، وبالتالي زيادة المخاطر المصاحبة نتيجة لتحمل مثل تلك العوائد، هذه الفلسفة كانت سبباً في ظهور سوق مالي كبير يهدف إلى تبادل المخاطر المالية، بحيث يتحمل تلك المخاطر الطرف الأكثر جدارة مقابل الاستفادة من العوائد المجزية، وهذا السوق غير حقيقي ولا يراد منه حقيقة نقل الملكية، بل يقتصر الأمر في الأغلب على تسوية الفروقات، ومن ثم توليد الأموال والتربح عبر وسائل لا تمت بصلة للاقتصاد الحقيقي والمنتج[2].

---

[1] اختلف الأصوليون في مسألة النظر إلى الإرادة الباطنة للعقد بدلاً من الإرادة الظاهرة على قولين: فمالك وأحمد يذهبان إلى منع تلك العقود بالنظر إلى المفاسد والإرادة الباطنة، أما أبو حنيفة والشافعي فينظران إلى شكل العقد دون النظر إلى الإرادة الباطنة، انظر الخلاف في المسألة: البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص571–578.

[2] يطلق الاقتصاديون على مثل هذه الأسواق مسمى (المشتقات) وهي في أغلبها لا تعبر عن اقتصاد حقيقي وملموس، ويبلغ مستوى التعامل المالي بالمشتقات أضعاف مستوى ناتج الاقتصاد العيني (الحقيقي)، انظر: خان: إدارة المخاطر، ص58، سويلم: التحوط، ص29.

ثالثاً: الشبه بالقمار[1]:

في الوقت الذي أجاز فيه الإسلام المخاطرة التي لا تكاد تخلو منها معاملة مالية، فإنه في الوقت ذاته حرم بيع الخطر المحض والمعاملات التي يغلب على طابعها الخطر وعدم التأكد وهذا هو مفهوم القمار[2]، وفي حالة البيع على المكشوف فإن حالة عدم التأكد والخطر غالبة، ذلك أن المضارب في حالة البيع على المكشوف (خلافاً للمضارب العادي) أمام حالة عدم تأكد مركبة من توقع انخفاض الأسهم ثم ارتفاعها، وهي احتمالات مركبة تزيد من حالة عدم التأكد، والتعلق "باحتمال ضعيف جداً بسبب حجم الجائزة الكبير، وحجم الجائزة هو الذي يغر الشخص ويغريه للإقدام على هذا العمل بالرغم من أن احتمال الخسارة هو الأغلب بما لا يقارن مع احتمال الفوز"[3]،مما يجعل الأمر شبيهاً بالقمار من هذا الوجه.

وقد يتأكد هذا الأمر في ظل النقص الكبير للمعلومات في الأسواق المالية المعاصرة، والسلوك العشوائي للأسهم، وزيادة تعقيد المعاملات، الأمر الذي يجعل مهارات المضارب المقترض غير مجدية ولا أثر لها، وبالتالي هذا مما يجعل قراراته في ظروف اللايقين لا تعدو أن تكون اختياراً بين أنواع مختلفة من اليانصيب، فالصيغة النموذجية

---

[1] القمار هو أحد صور الغرر بمفهومه الواسع، وقد أفردته هنا ببند ولم ألحقه بالبند الرابع (الغرر) لخصوصية (القمار)، وبيان أوجه التشابه بين عملية البيع على المكشوف و(القمار).

[2] القمار يندرج ضمن العقود الإجمالية التي موضوعها عدم التأكد الكبير، أو الغرر الفاحش أو الجهالة الكبيرة، انظر: الساعاتي: القمار والمضاربة، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م20، ع1، ص22.

[3] فكرة مقتبسة: سويلم: التحوط، ص74.

للاختيار هي المقامرة، وهي الأساس الذي تُبْنَى عليها نظرية القرار في ظروف اللايقين، الأمر الذي يتنافى مع مبادئ الاقتصاد الإسلامي[1].

أيضاً من أوجه الشبه بين القمار والبيع على المكشوف هو الحصول على المال بطريقة سهلة مما يتناقض مع أخلاقيات الإنتاج، ولا يربط الدخل بالإنتاج. وأيضاً فإن عملية البيع على المكشوف كالقمار قد تؤدي لخسائر مالية محضة للأفراد بل للمجتمعات، وهذا ما أثبته الواقع المشاهد من أثر البيع على المكشوف على انهيار الأسواق المالية.

رابعاً: الغرر

وهو أحد الأصول الفقهية التي تندرج تحتها الكثير من الفروع، حيث يدور مفهومه على الشك في حصول الشيء من عدمه[2]، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه[3]، وضابط التحريم عند العلماء هو الغرر الفاحش أو الكبير[4]، هذا من حيث الحكم العام للغرر، إلا أن مما يندرج تحت أصل الغرر الصورة التي تنتفي فيها القدرة على تسليم

---

[1] سويلم: التحوط، ص81.

[2] انظر تعريف العلماء للغرر: الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص91، الشيرازي: المهذب، ج3، ص30.

[3] الحديث: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"، رواه مسلم، أنظر: مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع، ص658.

[4] انظر: الضرير: الغرر وأثره على العقود، ص39.

المحل، وهي صورة محرمة على قول الجمهور[1]، واستدلوا لذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما لم يقبض أو بيع ما ليس عنده[2].

وفي مسألتنا هذه فإن عدم القدرة على التسليم حاصل بالنظر إلى أن المُقرض قد لا يستطيع تسليم محل القرض، ذلك أن الأسهم تبقى في يد المقرض إلى حين طلب المقترض وقد يتصرف فيها بنوع من التصرف بالبيع مثلاً، وهنا تتحقق إشكالية عدم القدرة على التسليم، وهذا الأمر هو الذي دعى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بإصدار فتوى تمنع هذه المعاملة، وعلل المجمع هذا المنع بأنه "بيع الإنسان لما لا يملك"[3].

أيضاً فإن علة عدم القدرة على التسليم حاصلة كذلك من جهة المقترض أي من حيث رد الأسهم المقترضة بنفس القيمة السوقية، وقد تتأكد حالة الشك أو عدم اليقين في رد السهم في حال انخفاض القيمة السوقية للأسهم أو انهيار الأسواق المالية، وفي حالات أخرى قد يمتنع صناع السوق وجماعات الضغط من شراء السهم لرفعه إذا لم يكونوا مشاركين بالتربح، وذلك لإحراج البائعين على المكشوف، فيضطر هؤلاء الأشخاص إلى شراء تلك الأوراق بأي سعر يفرضه صانعو السوق[4].

---

[1] وقد مثلوا لهذه الصورة بالعبد الآبق الهارب، انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص246، 381، 382، الشيرازي: المهذب، ج3، ص31، 33، الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص91.

[2] الأحاديث: انظر: مسلم: صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ص662.

[3] الدورة (7) المنعقدة في جدة عام (1412هـ).

[4] برواري: الأسواق المالية، ص198.

ومما يؤكد حالة عدم التأكد واللايقين في عدم قدرة المقترض على السداد، أن بعض الأنظمة في البورصات المالية تقوم بوضع هامش وقاية (Options) لحماية أموال المقرض في حالة صعود القيمة السوقية للسهم، وبالتالي تحقق خسارة المقترض[1].

يضاف إلى جميع ما سبق ذكره أن القدرة على التسليم شرط صحة في عقد البيع، وعقد القرض هو عقد معاوضة محضة، على قول الجمهور[2]، وعليه فإن عدم قدرة المقترض على رد وتسليم (محل القرض) هو مما يفضي إلى منازعات وجهالة درجت الشريعة على منعها، وعلى فرض أن عقد القرض هو من عقود التبرعات فإن جمهور العلماء أوجبوا على المقترض رد نفس النقد المحدد في عقد القرض[3]، وفي حالة البائع على المكشوف فإن درجة عدم تأكد المقترض من سداد نفس القرض فاحشة وكبيرة.

خامساً: التلاعب بالأسهم

يقصد بالتلاعب في سوق الأوراق المالية إتيان المضارب لأفعال من شأنها إحداث ارتفاع وانخفاض مصطنع في الأسعار، عبر طرق احتيالية للتلاعب بالأسعار، وإحداث تموجات شديدة في حدودها القصوى بطريقة مفتعلة، بغرض الاستفادة من فروق الأسعار[4]،

---

[1] هندي: الأسواق الحاضرة، ص273.

[2] اختلف العلماء في تكييف عقد القرض على أقوال ثلاث: الأول وهو قول جمهور المالكية والأصح عند الشافعية أن عقد القرض هو عقد معاوضة محضة، أما الحنفية فيرون أنه عقد تبرع في الابتداء، عقد معاوضة في الانتهاء، أما الحنابلة ومعهم بعض المالكية والشافعية فيرون أن القرض من عقود التبرعات، انظر: الشربيني: مغني المحتاج، ج2، ص117، ابن قدامة: المغني، ج1، ص948، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج5، ص167.

[3] انظر: ابن قدامة: المغني، ج1، ص948، الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص293، الشربيني: مغني المحتاج، ج2، ص119،

[4] البربري: المضاربة غير المشروعة، أبحاث مؤتمر كلية الشريعة والقانون، ص5.

وقد أكد علماء الاقتصاد والباحثون على أن معاملات البيع على المكشوف غالباً ما تتلبس بأساليب ووسائل للتلاعب بأسعار الأسهم وبوسائل حرمها الشارع كالتدليس ونشر الإشاعات الكاذبة والحيل المحرمة، بهدف إحداث ارتفاعات أو انخفاضات لا تمت بصلة للأداء الحقيقي للسهم المالي[1].

ومما يزيد الأمر إشكالاً أن صور التلاعب في البيع على المكشوف تقوم بها جماعات ضغط من المتخصصين وصناع السوق، حيث تقوم تلك الجماعات وبشكل جماعي بالبيع على المكشوف لسهم ما لخفض سعره ثم إعادة شرائه من السوق بسعر أقل والتربح من الفروق بين عمليتي البيع والشراء[2].

سادساً: الترخيص في الأسعار

إذا ما أخذنا بعين الاعتبار ما ذكرناه سابقاً في البند الخامس من حصول تلاعب في الأسهم، وهو ما تتلبس به غالباً عمليات البيع على المكشوف، فإننا هنا أمام آلية تعتمد في مرحلة من المراحل على ترخيص قيمة السهم المالي، وبما لا يعكس حقيقة الأداء المالي للشركة، وهذا الفعل محرم شرعاً لما فيه من إضرار بالمسلمين ومصالحهم، وهناك نصوص كثيرة تحرم مثل هذا الفعل منها نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن "تلقي

---

[1] انظر: صحيفة الوطن ، الاثنين، 2008/10/6م، Journal of Finance: The Effects of Short Selling, v.lxi.no.3,June 2006,p.1119.

[2] صحيفة الوطن: البيع على المكشوف، الاثنين 2008/10/6م.

الركبان"، ونهيه عليه الصلاة والسلام عن "بيع حاضر لباد"[1]، حيث فهم العلماء أن العلة ووجه المصلحة في هذا النهي ينصب على منع الترخيص في السلع[2].

إن التوسع في البيع على المكشوف من شأنه أن يترك أثراً عكسياً على الورقة محل التعامل، فتنخفض قيمتها السوقية دون أن تكون هناك معلومات تشير إلى سوء حالة المنشأة المصدرة لتلك الأوراق، وهذا الأمر إذا استمر بشكل متوالٍ، وعلى مستوى كثير من الشركات فإنه قد يضعف كفاءة السوق المالي، وقد يُطلق عمليات إعادة شراء أسهم مكلفة، أو في أسوأ الأحوال إلى الإفلاس[3].

إن عملية التغرير والتلاعب بالأسعار برفع سعرها أو الترخيص فيها يظهر أثره الفقهي عند العلماء فيما أثبته بعضهم من حكم الخيار للمخدوع أو المغرور، أو فيما أثبته آخرون للمشتري الحط بقدر الخيانة، وقال بعضهم ببطلان مثل هذه التعاملات أو كراهتها، بالنظر إلى أن النهي النبوي عن مثل هذه الأفعال يقتضي البطلان أو الكراهة[4].

سابعاً: الواقع يثبت يوماً بعد يوم أن المفاسد الاقتصادية والاجتماعية لعملية البيع على المكشوف ترجح وتزيد عن إيجابياتها، وهذا الأمر يتضح من خلال ما ينص عليه كبار

---

[1] الحديث: "لا تلقوا الركبان"، و"لا بيع حاضر لباد"، متفق عليه، واللفظ للبخاري، انظر: الصنعاني: سبل السلام، ص743.

[2] ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج5، ص165.

[3] انظر: تقي الدين عُثماني في مقالة على موقع جوهر الشرق الأوسط، بعنون: لماذا يعتبر البيع على المكشوف حرام؟، الأحد 2008/10/26م، مجلة التايم، مقالة بعنوان: هل يمكن لوم عملية البيع على المكشوف، 2008/9/18م.

[4] الفقهاء رحمهم الله يختلفون في أثر التغرير بالسعر، وليسوا على طريقة واحدة، ففي بعض الصور يثبت الجمهور للمغرور والمخدوع الخيار كما لو حصل التغرير والكذب في الثمن، كما في التصرفات القائمة على الأمانة، أما في التغرير القولي فيختلفون في حكمه بحسب كل حالة فمسألة تلقي الركبان الخلاف فيها واسع، واتجاهات العلماء تنقسم إلى إثبات الخيار من عدمه، وقال البعض بكراهة وحرمة هذه الحالة، كذلك النجش وقع في حكمه خلاف واسع، انظر: ابن قدامة: المغني، ج1، ص904، 905، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج5، ص101، 102، 138، الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص106، 107، 220، الشيرازي: المهذب، ص137، 143، 144.

علماء الاقتصاد في تأكيدهم على مساوئ هذه الصيغة المالية، كذلك في فعل بعض الدول كالولايات المتحدة في حظر التعامل بالبيع على المكشوف مؤقتاً في الأزمة المالية التي يواجهها العالم في العام (2008م)، وسأترك هذا الأمر لمزيد من الاستفاضة في المبحث الأخير.

بناءً على ما سبق ذكره فإننا أمام معاملة مالية ذات مزيج مركب ومعقد، وقد لاحظنا تلبس هذه المعاملة بمجموعة من الإشكالات الشرعية التي تتداخل مع فلسفة تلك المعاملة وآلياتها وطرق استخدامها، بعض تلك الإشكالات والمخالفات الشرعية هو مما يثبت حكم الحرمة لهذا المعاملة، والبعض الآخر يثبت حق الخيار للمشتري، والبعض الآخر يثبت حق إزالة الضرر، إلا أن المعاملة بالنظر إلى هذا المزيج العام يجب منعها في تعاملات الأسواق المالية.

المبحث الرابع:

[البيع على المكشوف] كصيغة ومنتج مالي متوافق مع الشريعة الإسلامية

صناعة وابتكار أدوات التمويل والاستثمار الإسلامية تمر بمراحل متسارعة بالنظر إلى الإقبال الكبير والمتنامي على مثل تلك المنتجات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية. وفي هذا الإطار تنظر صناديق التحوط والصناديق الاستثمارية إلى تحوير ومحاكاة البيع على المكشوف للخروج بمنتج متوافق مع أحكام الشريعة وبذات الفوائد والأبعاد الاقتصادية، كصيغة للتحوط وأداة للاستثمار والربح السريع.

إن توقعات وتكهنات صناديق التحوط الإسلامي أن يصل حجم استثماراتها إلى (50) مليار دولار أو يزيد خلال السنوات القليلة القادمة، وبالتالي فإنها تسعى لاجتذاب فوائض المال في المنطقة العربية، خاصة أن مثل تلك الصناديق تعد بنسب عالية من العوائد والأرباح، مقارنة بمستوى الأرباح المنخفض الذي تقدمه الصناديق الاستثمارية العادية[1]، وبما أن صيغة (البيع على المكشوف) تشكل ما نسبته (40%-50%) من حجم الأعمال التي تقوم بها صناديق التحوط، فإنه من الأهمية بمكان أن تعمل صناديق التحوط الإسلامي على تحوير تلك الصيغة لتتوافق مع جوهر الشريعة وأحكامها، وفيما يلي بيان بأهم تلك المحاولات:

---

[1] موقع الأسواق نت : صناديق التحوط تسعى لجذب استثمارات أثرياء المسلمين عبر أدوات شرعية، 2006/9/7م، 2007/3/23م.

1-القيام بعملية (البيع على المكشوف) عبر شركة وساطة لها رأسمال خاص بدلاً من أموال صندوق التحوط، وسيسمح اتفاق مشاركة في التربح للمستثمرين في صندوق التحوط عبر تلك الشركة (الوساطة) من خلال بيع وشراء أسهمهم بالاتفاق مع شريك استراتيجي آخر، وعبر صيغة من الوعد الملزم يقضي بموجبه أن المحفظة (صندوق التحوط) ملتزم ببيع السهم للطرف الآخر بسعر متفق عليه إذا ارتفعت قيمة السهم، والطرف الاستراتيجي كذلك ملتزم بشراء السهم بسعر محدد إذا انخفضت قيمته[1].

وفي المحصلة فإن هذه الصيغة (في نظر مبتكريها) تحقق عدة أهداف ووظائف منها التقليل من نسبة المخاطرة بتحمل كلا الطرفين لها، الأمر الذي يتفق مع آليات التحوط عموماً، وهو كذلك مما يتماشى مع أحكام الشريعة في عدم تحميل طرف من الأطراف للمخاطرة الفاحشة، إلا أن هذه الصيغة تفضي إلى مزيد من المضاربات المحمومة بهدف الاستفادة من فروقات الأسعار، كذلك فإنني لم أطلع على تكييف المواعدة المتبادلة بين الطرفين لتجنب الصورة المنهي عنها شرعا: عقدين في عقد واحد.

2-الصيغة الأخرى التي ينظر لها البعض كبديل شرعي عن (البيع على المكشوف) تتم من خلال بيع المستثمر للوسيط الأسهم التي يتوقع انخفاضها سلماً بتاريخ تسليم معين، ثم يقوم الوسيط بدفع الثمن للمستثمر، والذي يقوم بالمضاربة بالثمن، فإذا حل تاريخ

[1] صحيفة أخبار الخليج: أميري كابيتال تطلق منتجا للبيع والشراء على المكشوف، أول منتج متوافق مع الشريعة، 2008/9/4م، مركز أخبار الصناعة المالية الإسلامية، 2008/9/3م.

استحقاق السلم قام بشراء الأسهم من السوق وسلمها للوسيط، وهذه الصيغة في نظر مبتكريها تحقق للمشتري مصلحة دفع ثمن أقل لسلعة يريدها في المستقبل مع معرفته بتكلفتها مستقبلاً، كما يحقق مصلحة البائع في الحصول على سيولة لتغطية احتياجاته الآنية[1]، إلا أن هذه المعاملة تتلبس بها بعض المحاذير الشرعية منها إشكالية القدرة على التسليم.

وأياً ما يكن فإن هذه الصيغ المبتكرة لم تلق رواجاً عند التطبيق والممارسة لأسباب مختلفة منها التحفظ الشرعي على بعض جزئياتها، كذلك صعوبة التطبيق في ظل أنظمة السوق النمطية، وعدم تحقيق هذه الصيغ للفوائد المالية التي تحققها معاملات البيع على المكشوف التقليدية، وأخيراً كثرة التعقيدات والخطوات التي تترافق مع آليات هذه الصيغ، الأمر الذي حدى ببعض المختصين أن يصرحوا بفشل آليات التحوط الإسلامية ومنها صيغة (البيع على المكشوف)، لأنها في نظرهم ليست السبيل الأمثل لابتكار منتجات استثمارية إسلامية[2]، ثم إن مثل هذه المنتجات تفتقد للمصداقية الشرعية والكفاءة الاقتصادية، بالنظر إلى أن أسلوب المحاكاة هذا أفرز منتجات تابعة للصناعات التقليدية الغربية المحكومة بفلسفة معينة.

---

[1] صحيفة الشرق الأوسط، تطوير وابتكار منتجات الصيرفة، 3يوليو 2007م.

[2] انظر مثل هذه الانتقادات: صناديق التحوط مصيرها الفشل، موقع الأسواق نت، 2007/3/23م.

المبحث الخامس:

الموقف القانوني من عملية [البيع على المكشوف].

من أوائل المواقف القانونية التي صدرت حول عملية (البيع على المكشوف) الحظر الذي وُجِّهَ إلى هذه المعاملة في عام (1609م) في أعقاب تدهور أسهم شركة الهند الشرقية الهولندية، بينما حظر بنك انجلترا (البيع على المكشوف) على أسهمه في القرن السابع عشر[1].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فينظر إلى (البيع على المكشوف) على أنه أحد أسباب أزمة السوق المالي وفيما يعرف بالكساد العظيم عام (1929م)، وقد صرح الرئيس الأمريكي آنذاك (Hoover) بضرورة منع هذه الصيغة المالية، بل وصف عمدة نيويورك البائعين على المكشوف بأنهم "المقامرين بعد الإعصار"، الأمر الذي جعل الكونغرس يصدر قانوناً يمنع إبرام صفقات البيع على المكشوف إذا كانت القيمة السوقية للورقة في هبوط، كذلك في عام (1940م) تم منع ما أطلق عليها فيما بعد بشركات التحوط من ممارسة البيع على المكشوف إلا أن هذا المنع ألغي فيما بعد[2].

كذلك تقضي أنظمة سوق الأوراق المالية الأمريكية وغيرها من الأسواق المالية بأن تسجل وتنشر شهرياً بيانات عن صفقات البيع على المكشوف، توضح الأسهم التي جذبت اهتمام المتعاملين في مثل هذه الصفقات، حتى إذا ما حدث انخفاض في القيمة السوقية

---

[1] مجلة التايم، الاثنين 2008/9/22م.

[2] المصدر السابق.

لأي من تلك الأسهم فسوف يدرك المتعاملون في السوق أن لصفقات البيع على المكشوف دوراً في ذلك[1].

وفي عام (2008م) تم حظر البيع على المكشوف مؤقتاً في (799) شركة مدرجة في سوق الأوراق المالية الأمريكية في خطوة لدعم استقرار تلك الأسهم في ظل الانهيارات المالية التي منيت بها الأسواق العالمية، في الوقت ذاته قامت سوق الأوراق المالية البريطانية بمنع (البيع على المكشوف) مؤقتاً على أسهم (32) شركة مدرجة في السوق المالي، كذلك استراليا أقرت إجراءات مشددة لمنع عمليات البيع على المكشوف[2]، وهكذا في كل مرة تمر فيها الأسواق المالية بأزمة فإن أصابع الاتهام توجه إلى هذه الصيغة المالية، على الرغم من قانونيتها، بالنظر إلى أن التوسع فيها يقود الأسهم إلى الانخفاض.

أما بالنسبة لأسواق المالية العربية فإن عمليات البيع على المكشوف تجري فيها بدرجات متفاوتة لكن دون إجراءات أو تنظيم يذكر، خلافاً لدولة مصر التي أقرت إجراءات لهذه المعاملة، وفي العام (2008م) صدرت تصريحات من عدة دول عربية بمنع هذه الممارسة التي تجري خارج الأطر التنظيمية لأسواقها المالية[3]، كذلك تدرس بعض الدول العربية ومنها دولة الإمارات والكويت وضع قواعد للتعامل بصيغة (البيع على المكشوف)[4].

---

[1] هندي: الأسواق الحاضرة، ص120.

[2] صحيفة الإندبندنت، الأربعاء، 2008/8/23م، صحيفة الغارديان، الخميس، 2008/9/18م، صحيفة الشرق الأوسط، 2008/9/20م.

[3] صحيفة الوطن القطرية: بورصة دبي: البيع على المكشوف يخالف لوائح السوق، 2008/8/3م، قناة الجزيرة: الإمارات تكشف تجاوزات محافظ أجنبية، 2008/9/20م، جريدة النهار الكويتية: البورصة تحذر شركات الوساطة من البيع على المكشوف، 2008/9/25م.

[4] صحيفة القبس: الكويت، شركات تتسابق لتقديم خدمة البيع على المكشوف، 2008/9/5م، هيئة الأوراق المالية: الإمارات تدرس قواعد بيع الأسهم على المكشوف، 2008/10/15م.

الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أما أهم النتائج فهي:

1 - صيغ وأدوات الأسواق المالية تحتاج إلى مراجعة مستمرة وشاملة للتحقق من مدى مصداقيتها وتطابقها مع أحكام الشريعة وقواعدها العامة، ومن ثم التأكد من مدى كفاءتها الاقتصادية وتحقيقها للصالح العام.

2 - صيغة (البيع على المكشوف) إحدى الصيغ المالية الأكثر تعقيداً في الأسواق المالية، حيث يستخدمها المضاربون وكبار المستثمرين وصناع السوق للمراهنة على هبوط الأسعار.

3 - عمليات إقراض الأسهم التي تتم في الأسواق المالية يمكن تنظيمها ونزع الإشكالات الشرعية منها لتتوافق مع فلسفة الإقراض في الإسلام، إلا أن الحاصل في الأسواق المالية أنها دمجت عمليات الإقراض في صيغ مالية قائمة على فلسفات رأسمالية وغربية، مما يضع علامات استفهام على عملية الإقراض في حد ذاتها.

4 - استخدام صيغة إقراض الأسهم كصيغة للتحوط ونقل المخاطرة الواقعة على الأسهم إلى المقترض، هو مما لا يتفق مع القواعد العامة للتشريع الإسلامي.

5 - استخدام صيغة (البيع على المكشوف) كأداة استثمارية للتربح السريع هو أمر مشكوك فيه على مستوى الأفراد والمجتمعات بدلالة واقع الحال، ولما تسببه هذه الصيغة (بالإضافة إلى عوامل أخرى) من أزمات مالية في البورصات.

6 - عملية (البيع على المكشوف) تواجه مجموعة ومزيجاً من المحظورات الشرعية في مرحلة الإقراض، وكذلك في مرحلة البيع، بل إن الصيغة بأكملها في أصل وضعها وفلسفتها هي مما لا يتفق مع القواعد العامة للتشريع الإسلامي.

7 - إن عملية تحوير أو محاكاة صيغة (البيع على المكشوف) وذلك بقصد إنتاج وابتكار صيغة مالية متوافقة مع الشريعة الإسلامية، هي مسألة محكوم عليها بالفشل، بالنظر إلى عدم إمكانية تجاوز الفلسفة والأطر العامة التي تحكم هذه الصيغة.

8 - تتجه القوانين المعاصرة يوماً بعد يوم إلى التضييق والحد من عملية (البيع على المكشوف)، ويتضح هذا الأمر بشكل جلي في ظل الأزمات المالية.

أما أهم التوصيات فهي:

1. ضرورة حظر عملية (البيع على المكشوف) لمخالفتها لأحكام وقواعد الشريعة، وإضرارها بالاقتصاد العام.
2. أوصي هيئات الأوراق المالية باستشارة المختصين بالمصرفية الإسلامية وذلك لمراجعة أدوات وصيغ السوق المالي، وبما يحقق عنصري المصداقية الشرعية والكفاءة الاقتصادية.
3. ضرورة تثقيف المتعاملين بالبورصة بأخلاقيات وسلوكيات الإسلام في الاتجار، كذلك بيان الصور التي حرمها الشارع من التغرير والتدليس والكذب.
4. المضاربات المالية لا تتفق كنظام استثماري مع أسس النظام الاقتصادي الإسلامي، ويمكن لولي الأمر تقييد هذه المضاربات عبر هيئات أسواق المال من خلال تقييدها بقيود تحد من وتيرتها.
5. لا مانع من تنظيم عمليات الإقراض في الأسواق المالية بشرط توافقها مع أحكام الشريعة، وعلى أن لا تكون عمليات الإقراض صيغة للتوصل إلى محرم كما هو الحال في صيغة (البيع على المكشوف).

قائمة المراجع

أولا: الكتب باللغة العربية.

1. ابن رشد، محمد بن أحمد: بداية المجتهد نهاية المقتصد، (بيروت: دار ابن حزم)، ط1، 1999م.
2. ابن عابدين، محمد أمين: حاشية ابن عابدين، طبعة البابي الحلبي، ط2، 1966م.
3. ابن قدامة، موفق الدين: المغني، (عمان: بيت الأفكار).
4. أحمد، عبد الفضيل: بورصات الأسواق المالية، (المنصورة: مكتبة الجلاء).
5. البرواري، شعبان: بورصة الأوراق المالية، (دمشق: دار الفكر)، ط1، 2002م.
6. البغا: مصطفى: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، (بيروت: دار القلم)، ط2، 1993م.
7. البهوتي، منصور بن يونس: شرح منتهى الإرادات، (بيروت: عالم الكتب)، ط1، 1993م.
8. جمعة، علي: معجم المصطلحات الاقتصادية، (الرياض: العبيكان)، ط1، 2000م.
9. الحاج، أحمد: نظرية القرض، (عمان: دار النفائس)، ط1، 2008م.
10. الحناوي: تحليل وتقييم الأسهم والسندات، الدار الجامعية، 2000م.
11. خان، طارق: إدارة المخاطر، تحليل قضايا في الصناعة المالية، ط1، 1424هـ.
12. الدردير، أبو البركات أحمد: الشرح الصغير على أقرب المسالك، طبعة دار المعارف 1393هـ.
13. رضوان، سمير: أسواق الأوراق المالية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1996م.
14. سويلم، سامي: التحوط في التمويل الإسلامي، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، ط1، 2007م.
15. شبير، محمد: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، (بيروت: دار القلم)، ط1، 2004م.
16. الشربيني، الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، طبعة البابي الحلبي، 1958م.
17. شطناوي، زكريا: الإثارة الاقتصادية لأسواق الأوراق المالية، (عمان: دار النفائس).
18. الشيرازي، أبو إسحق: المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: د. محمد الزحيلي، (بيروت: دار القلم)، ط1، 1996م.

19. الضرير، الصديق: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، ط1، 1993م.

20. القرة داغي، علي: أثر الدين ونقود الشركة أو المحفظة على تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، منشورات البنك الإسلامية للتنمية، 1424هـ.

21. القرطبي، أبو عمر يوسف: كتاب الكافي في فقه أهل المدينة، (الرياض: مكتبة الرياض)، ط2، 1980م.

22. القري، محمد: الأسواق المالية، (جدة: دار الحافظ)، ط1، 1995م.

23. الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق خير الدين طعمة، (بيروت: دار المعرفة)، ط1، 2000م.

24. محي الدين، أحمد: أسواق الأوراق المالية، سلسلة كامل للرسائل الجامعية، ط1، 1995م.

25. هارون، صبري: أحكام الأسواق المالية، (عمان: دار النفائس)، ط1، 1996م.

26. هندي، إبراهيم: الأسواق الحاضرة والمستقبلية، الأكاديمية العربية المصرفية.

ثانيا: الكتب اللغة الانجليزية.

1. Elton: Investment, Jone Wilfy INC, Fifith Edition, 1995.
2. Suresh, Sundaresan: Fixed Income Markets, south western, 2002.
3. Geisst: A Guided to the financial markets, Macmillans Press, Second Edition, 1989.
4. Robert: Investment strategy, Adison-wesley, Fifth Edition, 1996.-
5. Redhead: Introduction to the international money markets, Wood head Foulkner, 1992.

ثالثا: البحوث والندوات.

1. ندوة إقراض الأسهم، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، 13/ 12/ 2005م.

2. المضاربة والقمار في الأسواق المالية، عبد الرحيم الساعاتي، مجلة جامعة عبد العزيز، أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م20، ع1، 2007م.
3. المضاربة والتلاعب بالأسعار في سوق الأوراق المالية، بحث مقدم لمؤتمر كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، 2006/3/6م.
4. نحو نموذج إسلامي لسوق الأسهم سيف الدين إبراهيم تاج الدين، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م3، ع1، 1985م.
5. المضاربة على الأسعار بين المؤيدين والمعارضين، د.رفيق المصري، أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م20، ع1، 2007م.
6. صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها، عصام العنزي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2004م.
7. Finanial Service Authority: Short Selling, Discussion paper, London, October 2002.-
8. Australia Securiteis Exchang: Short Selling, 28,3,2008.
9. Journal of Finance: The Effect of Short Selling on Bubbles and Crashes, v.LXI, no.3, June 2006.
10. University of Chicago Journal: The Economics OF Naked Short Selling, spring, 2008.

رابعا: الصحف والمجلات.

1. صحيفة الشرق الأوسط، مقالة بعنوان: السلطات الأمريكية والبريطانية تحظران مؤقتاً بيع الأسهم على المكشوف، 2008/9/20م، عدد 10889.
2. صحيفة القبس: شركات تتسابق لتقديم خدمات البيع على المكشوف، 2008/9/5م.
3. صحيفة القدس: الكويت، البيع على المكشوف محظور، 2008/10/7م.
4. صحيفة أخبار الخليج: أميري كابيتال تطلق منتجاً للبيع والشراء على المكشوف أول منتج يتوافق مع الشريعة، 2008/9/4م.
5. صحيفة الشرق الأوسط: تطوير وابتكار منتجات الصيرفة الإسلامية، 3يوليو 2007م، عدد 10444.

6. Five Reasons:Why Short Selling Ban Stinks Wall Street Journal, 19\2008.

خامسا: المواقع على الشبكة الإلكترونية.

1. www.ameinfo.comمقالة للشيخ محمد العثماني بعنوان لماذا يعتبر البيع على المكشوف حرام.
2. www.aljazeera.netمقالة بعنوان: الإمارات تكشف عن تجاوزات محافظ أجنبية في الأسواق المالية، السبت 2008/9/20م.
3. www.ameinfo.comمقالة بعنوان: أميري كابيتال تطلق أول منتج إسلامي للبيع والشراء على المكشوف، الخميس 2008/9/4م.
4. www.cibafi.org موقع المحاسبة العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، مقال بعنوان أميري كابيتال تعتزم إطلاق صندوق إسلامي للبيع المكشوف، 2008/6/17م.
5. موقع الأسواق العربية www.alaswaq.net مقالة للاحم الناصر بعنوان: آليات التحوط الإسلامي، 2006/9/14م.
6. موقع الأسواق العربية www.alaswaq.net مقالة بعنوان: صناديق التحوط مصيرها الفشل، 2007/3/23م.

التجديد في فقه المعاملات المالية

الأستاذ الدكتور: أحمد السعد

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك،

إربد، الأردن

الملخص

المعاملات في الإسلام تجمع بين الثبات والتطور، وتقوم على مبادئ عامة وقواعد كلية، فعظمة الإسلام وسمو شريعته، ووفاء نظامه بحاجات الأمم ومصالح الشعوب أضحت حقيقة لا جدال فيها. فالمبادئ والقواعد غير قابلة للتجديد، فهي مستندة إلى نصوص قطعية الثبوت والدلالة، وهي في الغالب فوق متناول الاختلافات النظرية أو التطور أو التغيير في جميع البيئات، لكن التجديد يتعلق بالوسائل، أو ما ثبت باجتهاد مبني على العرف، فلا مانع من تغييره عند تغير الوسائل وتطويرها.

والتجديد في المعاملات يتناول جانبين: تنقيتها مما لحقها على مر السنين من أمور تخالف الكتاب والسنة، ثم التصدي للمستحدثات التي تتعارض معها.

فالتجديد يتعلق بالجانب الفني والتنفيذي لعقود المعاملات، مثل الصياغة العلمية للأفكار وما يتعلق بوسائل التعاقد الحديثة، ووسائل الاتصالات (التلفون والانترنت، والتجارة الالكترونية) فالعقود والمعاملات في هذا الميدان تركها الإسلام للإباحة الأصلية، أي أنها ربطت بالتطور والتقدم العام للإنسان.

جاءت هذه الدراسة لتبين أهمية التجديد وعوامله المتمثلة بالضرورة والحاجة، والمصلحة العامة والخاصة التي لا تتعارض مع الشرع الإسلامي، وكذلك للاستحسان دور فاعل في عملية التجديد، فنرى في كتب الفقه أحكاماً بنيت على الاستحسان. والعرف أيضاً له أثر في تحديث العقود، ويحكم في كثير من المعاملات.

ونجد في الجانب الآخر معاملات منعت سداً للذريعة، ودفعاً للمفسدة وجلباً للمصلحة، فهذه وسائل يتوصل بها المجتهد المجدد إلى الحكم الشرعي، فالاجتهاد ضرورة ملحة، وهو أداة التجديد، ولا يستطيع أحد الخوض في هذا المجال إلا إذا ألم بأمرين هما: فهم المقاصد الشرعية والتمكن من الاستنباط في ضوء فهم النصوص والقواعد الشرعية.

وقد قدم البحث عدة تطبيقات لكل عامل من عوامل التجديد التي جاءت في ثناياه ليثبت صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، ولكل المجتمعات على مر العصور واختلاف الثقافات والعلوم، وأن التطور سمة من سمات التشريع الإسلامي.

.

مقدمة:

لقد بدا العالم مختلفا مع نهايات القرن العشرين وبداية القرن الحادي والعشرين حيث مستقيم، ويتفكر به في أحكام الله عز وجل، (فاعتبروا يا أولي الأبصار)[1]. والصلاة والسلام على رسوله المهدي رحمة للعالمين ليكون قدوتنا على الطريق القويم وبعد،

فإن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان، ونظم له علاقاته مع ربه جل جلاله، ورتب علاقته مع الكون والحياة، وبين علاقة الإنسان وأخيه الإنسان وجعل علاقة الإنسان بالكون على الإباحة الأصلية، فيجوز للإنسان أن ينتفع من هذا الكون بكل شيء، إلا ما حرمه الله عز وجل، فالأصل في الأشياء الإباحة. وأما علاقة الإنسان بأخيه الإنسان فتنظمها عقود هدفها تحقيق العدل ومنع الظلم بأي صورة كالغرر والغش والجهالة والتدليس والربا والمقامرة وغير ذلك. والأصل في هذه العقود الحل، ما لم تؤد إلى ما يضر الإنسان أو توقع عليه ظلماً. ولا تستقيم حياة الناس إلا بها، ويمكن القياس عليها والاسترشاد بها لمعرفة صورة العقود المستحدثة التي تعد مصلحة ضرورية لحياة الناس، ولا تستقيم إلا بها. وهذا ما عبر عنه الشاطبي بقوله: "إنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم".[2]

وهذا ينشأ سؤال: هل العقود التي بحثها الفقهاء لا يمكن استحداث غيرها؟ وهل التجديد في العقود يتناقض مع كمال الدين؟ وهل الشريعة نصت على كل واقعة بحكمها؟

---

[1] سورة الحشر: 2

[2] ابرهيم بن موسى الذخمي الشاطبي: -الموافقات في أصول الشريعة-(دار الكتب العلمية ط1، 1991م)، 8/2 وسيشار إليه: الشاطبي: الموافقات.

أم أنه لابد من الاجتهاد فيما يجد من وقائع؟ وهل يسع الفقيه وهو يجتهد بأن يعتمد على العقل وحده دون النصوص؟ وإذا اقتضت المصلحة أو الحاجة إنشاء عقد جديد، فما هي الضوابط لذلك؟ وهل هناك مقتضيات ودواعي للتجديد؟

فعظمة الإسلام وسمو شريعته، ووفاء نظامه بحاجات الأمم ومصالح الشعوب أضحت حقيقة لا جدال فيها. والفقه الإسلامي وخاصة في جوانب المعاملات سيظل نابضاً بالحياة نامياً متفاعلاً مع البيئات المختلفة متجاوباً مع متطلباتها وفق شرع الله ومنهاجه. والامتحان الحق للفقه الإسلامي يكمن في قدرته وكفاءته بالجمع بين الأصالة والمعاصرة، وبين المرونة والثبات، بوضع الحلول العملية للمتغيرات السريعة المتلاحقة، والتطورات التقنية والتكنولوجية.

ولابد لتحقيق ذلك من وجود مجتهدين أكفاء، يستخلصون الأحكام من مصادرها ويستنبطون أسرار الشريعة وروحها في غير مغالاة ولا تقصير.

ومن هنا نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يشير إلى وجود فئة من الناس تقوم عليهم مسألة التجديد للبحث في كل مستحدث ومستجد. فقال صلى الله عليه وسلم في حديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه "إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة من يجدد لها دينها"[1]. ومن هنا قال الفقهاء لا يجوز أن يخلو زمان من مجتهد.

[1] سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي – سن أبي داود (دار لكتب العلمية ط1، 1969م) 480/4، وسيشار إليه: سنن أبي داود – والمراد بمن يجدد الدين ليس شخصا واحدا بل المراد به جماعة يجدد كل واحد في بلد في فن أو فنون من العلوم الشرعية، وما تيسر له من

والمجتهد – الفقيه – الذي يتصدر ميدان التجديد لابد له من أن يعي عصره، ولديه الإلمام بكل ما يقدم في المجتمع من ضلالات ومؤامرات تحاك ضد المسلمين، وعلى الفقيه الذي يجتهد لعموم الناس أن يراعي ضروراتهم وحاجاتهم، فييسر عليهم ويخفف عنهم في الأحكام العملية.

وهنا ينبغي التفريق بين تبرير الواقع والتيسير على الناس في أمر دينهم القائم على الاجتهاد العملي المنضبط بقواعد سليمة واستنباط صحيح، لأن التيسير على الناس مقصد شرعي دلت عليه النصوص، بخلاف التبرير فهو تأويل للنصوص تأويلاً يتلاءم مع أهواء العامة أو السلطان أو إرضاء للغرب[1].

ونظراً لجنوح بعض المسلمين إلى ثقافة الغرب وقوانينه وانبهارهم بها واتهامهم الفقه الإسلامي بالجمود، وعدم القدرة على مواكبة التطورات والتغيرات المتسارعة، عزمت في نفي هذه التهمة عن الفقه الإسلامي، ولثبت أنه قادر على استيعاب كل جديد من

الأمور التقريرية أو التحريرية ويكون سببا لبقائه وعدم اندراسه وانقضائه إلى أن يأتي أمر الله، والمراد بالأمة أمة الإجابة أو أمة الدعوة، واختلف في رأس المائة هل من المولد أو البعثة أو الهجرة أو الوفاة، والمراد الثالث–الهجرة– كما قال السبكي. سكت عليه الحاكم والذهبي ونقل عن المناوي أنه صححه، فسند الحديث صحيح ورجاله ثقات (رجال مسلم). محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، (بيروت، لبنان – المكتب الإسلامي، ط3، 1983م)، حديث رقم 599، 2/150-151.

وقد عدد في عون المعبود المجددين من المائة الثالثة عشر، خليل أحمد السهارنفوري، بذل المجهود في حل أبي دواد (دار الكتب العلمية – بيروت) 7/203

محمد شمس الحق أبو الطيب العظيم آبادي، عون المعبود، شرح سنن أبي داود (دار الفكر–بيروت، ط3، 1399هـ)11/392 وما بعدها، وسيشار إليه: العظيم آبادي، عون المعبود

[1] محمد عثمان شبير – تكوين الملكة الفقهية لدى الدارسين في الفقه الإسلامي– (بحث مقدم للمؤتمر الثاني – جامعة الزرقاء الأهلية– كلية الشريعة 18-19 ربيع الثاني 1420هـ، ط1، عام 2000م) ص 86 وسيشار إليه: –شبير –الملكة الفقهية.

المعاملات المادية، مع المحافظة على الأصول والمبادئ الأساسية لهذا الدين. ولا أريد هنا أن أتحدث عن التجديد من حيث التأصيل الشرعي، ولا الألفاظ ذات الصلة به (المعاصرة، الحداثة، التطور، التغيير) ولا ما ورد في القرآن والسنة عن التجديد، فهذا بحثه غيري ممن تكلم عن التجديد في الدين الإسلامي أو الفكر الإسلامي. وإنما سأتناول جزئية يكون للتجديد فيها دور كبير، بل يظهر فيها أكثر من غيرها من أبواب الفقه، وهي "التجديد في فقه المعاملات المالية". ولتغطية هذا الموضوع قسمت بحثي هذا إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: دائرة التجديد في المعاملات المالية.

المطلب الثاني: عوامل التجديد ومقتضياته وتطبيقاته.

المطلب الثالث: أسس التجديد وضوابطه.

المطلب الأول

دائرة التجديد في المعاملات المالية

من المعلوم أن المعاملات في الإسلام تجمع بين الثبات والتطور، فالعقود والشروط والمعاملات عفو حتى يحرمها الله تعالى، وكل عقد أو شرط أو معاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة من غير نسيان أو إهمال[1]. فإذا تبين المنع فهي محظورة ممنوعة غير مباحة، وإذا لم يوجد دليل منع أو حظر فلا نحتاج إلى دليل إباحة، لأن هذا هو الأصل.

والمعاملة الممنوعة غير الجائزة هي ما خالفت نصاً من كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو إجماعاً أو مبدأ من مبادئ الإسلام أو مقصداً من مقاصده[2].

ففقه المعاملات يحتاج إلى عناية خاصة، ولا ننسى موقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما كان يحاول ألا يجعل أحداً يدخل السوق إلا إذا كان عالماً بفقه المعاملات حتى لا يقع في الربا. ثم بعد هذا يقول: كنا نترك تسعة أعشار الحلال مخافة الوقوع في الحرام[3].

[1] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية – أعلام الموقعين عن رب العالمين، (شركة الطباعة الفنية المتحدة – القاهرة، طبعة 1388هـ/1968م) 334/1

[2] علي أحمد السالوس: أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار(مطابع الدستور التجارية، عمان 1997م) ص12.

[3] علي أحمد السالوس: –المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي– (مكتبة الفلاح –الكويت، ط1، 1406هـ/1986م) ص 157

والنصوص القرآنية تعالج أحداثاً حقيقية، زمنية. فالإجابة على وضع زمني هي من وحي إلهي، ولكن من الضروري في كل لحظة استنتاج الغاية منها، وعلة وجودها في تطبيقها على حالة جديدة[1]. والقرآن تعد تعليماته أوامر ومبادئ للعمل بها في أغلب الأحيان.

ولما كان الفقه الإسلامي يستقي من الشريعة الإسلامية (الكتاب والسنة والإجماع) والتي هي شريعة كل العصور، وهي الشريعة السرمدية إلى يوم القيامة، وهي الوحيدة الصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان. ومن أجل ذلك فقد جاء شاملاً لكل شأن من الشؤون في الحياة الدنيا. ومن ثم فإنه لا يجوز شرعاً إبعاد الفقه الإسلامي عن أي نازلة تنزل بالناس.

ويمتاز فقه المعاملات ببعض الخصائص التي تؤهله في ميدان التجديد وهذه الخصائص:

1. فقه المعاملات يقوم على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلية. ولا يخفى ما لهذه الخاصية من أثر في توسعة باب الاجتهاد في العقود التي يستخدمها الناس. مثل النهي عن الربا والغرر والغش والتدليس والاحتكار وأكل أموال الناس بالباطل.
2. الأصل في العقود والشروط الإباحة.

---

[1] روجيه جارودي، الإسلام الحي (دار البيروني- بيروت، ط1، 1995)ص33، ترجمة دلال بواب ظاهر، د.محمد كامل ضاهر، وسيشار إليه: جارودي –الإسلام الحي.

3. فيها مراعاة لمصالح الناس فكثير من المعاملات تدور مع المصلحة التي قصدها الشارع من تشريع الحكم، فإذا تغيرت المصلحة تغير موجب الحكم، أو أصبح لا يحقق مقصود الشارع، فينبغي تغيير الحكم وإلا كنا مناقضين لمقصود الشارع. فكل تصرف تقاعد عن مقصوده فهو باطل.
4. تجمع بين الثبات والمرونة، ومن المبادئ لثابتة في المعاملات، التراضي في العقود، والعدل ومنع الظلم، وحفظ المال.

أما ما يتعلق بالوسائل أو ما ثبت باجتهاد مبني على العرف فلا مانع من تغييره عند تغيير الوسائل وتطويرها، وتغيير الظروف والأعراف[1].

ولهذا يمكن أن يجري العمل بنفس النص الثابت ولكن بحكم جديد مبني على دليل مستوحى من ظروف النص تبعاً لمصلحة زمنية، فإذا تغيرت هذه المصلحة تغير معها من غير حاجة إلى تغيير النص.

وما سبق من خصائص لفقه المعاملات، تجعله مجالاً رحباً لقبول التجديد، وميداناً واسعاً لاستيعاب كل جديد. ولكن إلى أي مدى يكون التجديد في المعاملات؟ هل يطال الثوابت فيها والمتغيرات؟ هذا ما أجاب عنه ابن تيمية حيث قسم تصرفات العباد من أقوال وأفعال إلى عبادات وعادات. ثم قال: وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما

[1] محمد عثمان شبير – (المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي–دار النفائس، عمان، ط1، 1416هـ/1996م) ص16–24– وبتصرف، وسيشار إليه : شبير –المعاملات الماليةالمعاصرة–.

يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى. وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله. ولهذا كان الإمام أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منه إلا ما شرع الله. والأصل في العادات العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله[1].

فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، ولم تحد الشريعة في ذلك حداً، فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي[2].

وهذا يعني أن الإسلام ترك أكثر أمور المعاملات للإنسان لينفذها بعقله وتجربته ويتفاعل معها وفيها، بحيث يختار الأصلح منها والأنفع للحياة. وترك ذلك للإنسان ليستطيع تطويرها مع تطور كل مجالات الحياة وبحيث لا ينقطع عنها. ثم يقول ابن تيمية بعد ذلك "إن التشريع قد جاء في هذه العادات بالآداب الحسنة"[3] أي ما ينظم سلوك الإنسان وعلاقاته في أمور المعاملات التي جاءت على الإباحة الأصلية.

ومن هنا نستطيع أن نقسم فقه المعاملات إلى منطقتين، منطقة الأحكام ومنطقة الإباحة، فمنطقة الأحكام تمثل الجانب القيمي في تحديد علاقة الإنسان بأخيه الإنسان في المعاملات، فهذا الجانب لا يخضع للتطور مثل العقود التي تحقق العدل وتمنع الظلم،

[1] أحمد بن عبد الحليم بن تيمية: -مجموع الفتاوى، (دار عالم الكتب- الرياض1412هـ/1991م)17/29، 16، وسيشار إليه: ابن تيمية – الفتاوى.

[2] المصدر نفسه 18/29.

[3] المصدر نفسه 18/29.

وعقود الغرر والجهالة، والعقود التي يتداول بها المحرمات والسلع الضارة، فهذه ثابتة إلى يوم القيامة، فمفهوم العدل والغرر وغيرها يبقى ثابتاً ما دامت السماوات والأرض[1].

إن الكليات الأساسية والقواعد الصحية التي يقوم عليها بنيان العدل والحياة الاجتماعية هي في الغالب فوق متناول الاختلافات النظرية أو التطور أو التغيير في جميع البيئات، لأنها تتصل بالفطرة والإحساس الإنساني الراسخ. فجاءت نصوص الشريعة كاشفة عن قضاياها ثابتة القيم، وكانت هذه النصوص صالحة لذلك لكل زمان ومكان بالنسبة للغايات المطلوبة دون الوسائل المتطورة التي تركها الشارع لتتطور حسب الحاجة[2].

مثال: أمر الشارع القاضي بتحقيق العدل عن علم وبينة، لكنه ترك طريقة تحقيقه ووسائله دون تحديد، فلم يتعرض لكون القاضي فرداً أو جماعة، وكون القضاء على درجة واحدة أو درجات... ولا حدد نوع القضاء هل هو إداري، مدني جنائي صلح... الخ[3].

أما منطقة الإباحة فهي في الجانب الفني والتنفيذي لعقود المعاملات، وهذا الجانب الذي يخضع للتطور والتجديد مثل: الصياغة العلمية للأفكار وما يتعلق بوسائل التعاقد واحتساب الربح، وكيفية إنشاء المؤسسات التي تمارس هذه العقود أو توثيقها، ووسائل

---

[1] رفعت العوضي: التقدم الاقتصادي مع الاقتصاد الإسلامي، بحث غير منشور، ص5 وما بعدها وبتصرف، وسيشار إليه: العوضي: التقدم الاقتصادي.

[2] مصطفى أحمد الزرقا: –الإسلام وتطور المجتمعات (بحث في مجلة كلية الشريعة–الجامعة الأردنية عدد 1، السنة الأولى، ربيع الأول 1392هـ/1972م) ص 50، وسيشار إليه: الزرقا: –الإسلام وتطور المجتمعات–

[3] المصدر نفسه ص 15.

الاتصال لإتمام العقود من بيوع وغيرها كالاتصال الشخصي أو بواسطة المراسلة أو التلفون أو الإنترنت (التجارة الإلكترونية) [1].

فالعقود والعلاقات في هذه المنطقة تركها الإسلام للإباحة الأصلية، أي أنها ربطت بالتطور والتقدم العام للإنسان، وهنا يأتي دور التجديد الذي يصبح فريضة على المسلم لتحقيقه، حتى لا تنشأ فجوة بين الواقع وبين النصوص التي جاءت على شكل قواعد ومبادئ كلية.

وهنا ينشأ سؤال: هل ثبات الأحكام الشرعية والقيم يعيق التجديد في المجال الفني والإجرائي للعقود؟ أحكام القرآن في المعاملات في مختلف مجالاتها هي غالباً قولعد عامة ومبادئ أساسية ولم تتعرض للجزئيات إلا نادراً، وذلك لإفساح المجال أمام أهل الرأي من الأئمة الفقهاء لتقرير الأحكام وفق ما تقتضيه الظروف والأحوال وتستدعيه البيئات والأزمنة[2].

فالثبات يلاحظ فيه تأسيس أصل المبدأ، والتجديد فيه شروط تطبيق ذلك المبدأ من وقت لآخر، ولهذا اختص الوحي بالثبات، واختص العقل بالتطور، بشرط أن يكون جانب التطور ملتزماً ومنضبطاً بالثبات لا خارجاً عنه ولا مخلاً به. فالعقل هو الذي يصيغ

---

[1] د.العوضي: التقدم الاقتصادي، ص2 وما بعدها بتصرف.

[2] نظام الدين عبد الحميد –مفهوم الفقه الإسلامي وتطوره وأصالته ومصادره العقلية والنقلية(مؤسسة الرسالة ط1 1404 هـ/1984) ص108، وسيشار إليه: عبد الحميد –مفهوم الفقه الإسلامي.

محمد علي السايس – نشأة الفقه الإسلامي وتطوره (بحث مقدم للمؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية –القاهرة 1968م) ص87، وسيشار إليه: السايس – نشأة الفقه وتطوره–

المناهج التطبيقية التي تتناسب والتطبيق الذي يعطي ثمار الثبات، وهو الذي يدرك حاجة كل عصر، وهو أداة التجديد في المجتمع الإنساني.

فالتجديد له صورتان:

الأولى: تنقية المعاملات مما يلحقها على مر السنين من أمور تخالف الكتاب والسنة[1].

مثل الفوائد البنكية، واليانصيب، والمراهنات، والجوائز التي تعطيها البنوك الربوية للمتعاملين معها، في إطار شروط معينة.

الثانية: التصدي للمستحدثات التي تستجد في كل عصر لبيان حكم الشارع فيها[2].

فالتجديد لا يكون إلا لشيء أصله قائم، والشريعة الإسلامية هي الوحيدة القابلة للتجديد من ضمن الشرائع السماوية[3]. وما يتجدد من الشريعة هو ما درس من أحكام وما ذهب من معالم السنن وخفي من العلوم الدينية الظاهرة والباطنة[4].

وإن ما درس منها ثلاثة أشياء: النصوص، المعاني، العمل بهما.

أما النصوص فلا شك أن بقاء أي دين هو ببقاء نصوصه الأصلية، لأن عدم الاطمئنان إلى هذه النصوص يؤدي إلى انعدام الدين. فالمحافظة على النصوص تدخل في معنى

[1] هنا يحتاج الأمر لمراجعة كتب التراث الفقهي وإعادة صياغة الأمثلة العلمية والتطبيقية في باب العقود والمعاملات بما يتناسب ولغة العصر، ويعالج المعاملات المالية المعاصرة

[2] عباس حسني محمد: –الفقه الإسلامية آفاقه وتطوره–(مطبوعات رابطة العالم الإسلامي– سلسلة دعوة الحق–السنة الثالثة عدد 10 محرم 1402) ص86، وسيشار إليه عباس حسني –الفقه الإسلامي وتطوره–

[3] المصدر نفسه، ص 91.

[4] العظيم آبادي–عون المعبود 386/11، محمد المناوي –فيض القدير شرح اجامع الصغير(دار الفكر –بيروت)10/1، وسيشار إليه: المناوي– فيض القدير

التجديد، ولا بقاء للدين الصحيح إلا بوجود منهج محدد لطريقة فهم النصوص، فنقل المعاني الصحيحة للنصوص وإحياء الفهم السليم لها هو أحد معاني التجديد أيضاً. والعمل بنصوص الكتاب والسنة في ضوء فهمهما هو الغاية من معرفة النصوص وتفهمها، وهو يشكل الأساس النظري للدين. ومن أخطر الانحرافات التي تصيب الدين الانفصال بين العلم والعمل[1].

فتوسيع دائرة فقه الثوابت والمتغيرات في هذا الدين، لتكون الثوابت منابع استقاء، وتكون المتغيرات معين إبداع، ويكون صدق التوجه إلى الباري عز وجل معين أنوار المسار فتجتمع للمؤمن هدايتان، هداية الطريق وهداية التوفيق[2].

فقول الله عز وجل (كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير) [3]. فيها دلالة على أن الدين له أصول وله فروع ترتب على الأصول، فلا بد من فهم الأصول أولاً ثم نفهم الفروع، ونفهم العلاقة بينهما[4].

---

[1] بسطامي محمد سعيد: -مفهوم تجديد الدين الإسلامي(دار الدعوة – الكويت ط1 1405هـ /1984م)ص23، وسيشار إليه: بسطامي – مفهوم تجديد الدين

[2] فاروق عبد المجيد السامرائي –نظرات في التراث الإسلامي، (دار الأمل للنشر – الأردن ط1 1998) ص23، وسيشار إليه: السامرائي – نظرات في التراث–

[3] سورة هود: 1

[4] زكي عبد الله أحمد الميلاد –دار الفكر الإسلامي بين التأصيل والتجديد (دار الصفوة –بيروت 1415 هـ1994م) ص 89. وسيشار إليه: زكي الميلاد–الفكر الإسلامي–

وطاب التجديد في الفقه الإسلامي، هل ينحصر إطاره في الفروع أو يتجاوز ذلك إلى الأصول؟ وهنا ينشأ سؤال: هل يمكن أن يطال التجديد الأصول؟[1] إن ما تردده الكثرة الغالبة من امتناع التجديد في الأصول إلا التزام بما لا يلزم وتقصير في بذل الجهد عما ينتفع به الناس.[2]

والتجديد في الأصول لا يعني تجاوزها والخروج عليها، بل هي من أهم ضوابط صيانة التجديد في الفقه الإسلامي، وهي التي تضمن أصالته وتجعله مشروعاً. والتجديد في الأصول إنما يعني:

1. الأصول المقصودة ليست – الكتاب والسنة – لكنها أصول الفقه الاجتهادية التي قررها العلماء لاستخراج الأحكام الجزئية من أدلتها التفصيلية وما تشتمله من قواعد التفسير اللغوي، وضوابط الترجيح بين الأدلة الجزئية، بعض القواعد التي استخلصوها من استقراء الأحكام الجزئية، كقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح[3].
2. توسعة الأصول بحيث تستوعب الحوادث المتغيرة وتطورات الواقع المتجددة والواسعة السريعة.
3. توجيه الأصول من القضايا الفرعية والفردية والتفصيلية العادية إلى القضايا الكلية والاجتماعية والعامة. والانتقال من فقه الفرد إلى فقه المجتمع والدولة.

---

[1] المصدر نفسه، ص91

[2] أحمد كمال أبو المجد: حوار لا مواجهة (دار الشروق – القاهرة 1988م) ص35

[3] أحمد كمال أبو المجد: رؤية إسلامية معاصرة – إعلان مبادئ – محاضرة عامة) ص14، زكي الميلاد – الفكر الإسلامي ص110

المطلب الثاني

عوامل التجديد ومقتضياته وتطبيقاته

الإسلام فلسفة متكاملة لحضارة الإنسان، ولا يقبل طريقة التوفيق بين ما هو من الإسلام وبين ما هو خارج عنه، وما يتفق مع الإسلام من المذاهب والعقائد هو الذي نقبله، ونقبله لأنه من الإسلام وليس اكتشافاً وافداً عليه.

والاجتهاد مبدأ الحركة في الإسلام، وهو أساسها في بناء التجديد والانطلاق لإصلاح الحياة الإسلامية. إنه السعي في كل لحظة من لحظات التاريخ لاكتشاف الوسائل لحل المسائل المستجدة دائماً والتي يطرحها التاريخ. والنهضة الإسلامية ترتكز على الاجتهاد. إنه هو المبدأ الأساسي الذي أعلنه في العصر الحديث الشيخ رشيد رضا وكان له صدى في باكستان مع محمد إقبال وفي الجزائر ابن باديس، إنه مبدأ كل انبعاث للإسلام، وقادر على أن يكون خميرة للتحولات التاريخية الضرورية في عصرنا[1].

وعندما انتقل الإسلام من جماعة صغيرة في المدينة إلى دولة أوسع، ومن اقتصاد المقايضة إلى الاقتصاد النقدي لسوق مشتركة واسعة، ومن الانعزال الثقافي النسبي لشبه الجزيرة العربية إلى الالتقاء بالثقافات القديمة، ظهرت مشاكل جديدة لم يكن في الإمكان عقد الأمل على استخلاص الحلول الجاهزة لها انطلاقاً من القراءة الحرفية للقرآن أو

[1] جارودي – الإسلام الحي ص47، 48

الحديث، فلا القرآن ولا السنة شرعا بعيداً عن الوقائع، بل جاءا بردود إلهية، لكنها واقعية دائماً، لمشاكل مجتمع أقل تعقيداً[1].

ومن هنا كان اهتمام علماء الإسلام بتحديد شروط المجتهد، ومن يحق له الاجتهاد حتى لا يتقول في الإسلام المدعون، وحددوا دائرة الاجتهاد.

والاجتهاد هو أداة التجديد الرئيسة، وهو أسبق في الاستعمال من التجديد وهو أكثر أصالة ودقة، واكتسب هذه الأصالة من ارتباطه بالتشريع الإسلامي، وهو القاعدة التي تأسس عليها علم أصول الفقه. ومعنى التجديد ينطوي تحت مصطلح الاجتهاد. ولما عالج الأصوليون قضية التجديد عالجوها من خلال موضوع الاجتهاد. ومن ثم فالتجديد يكتسب أصالته ودقته من الاجتهاد في الإسلام[2].

فالجمود على القديم ضار في الدين، كما هو ضار في أية ناحية أخرى من نواحي النشاط الإنساني، فهو يقضي على حرية الذات المبدعة، ويسد المنافذ الجديدة للإقدام الروحاني[3].

---

[1] المصدر نفسه ص 5، 49.

[2] جمال سلطان: تجديد الفكر الإسلامي (دار الوطن – الرياض1412ه) ص 61.

علي فهد الزميع: التجديد في الفكر الإسلامي المعاصر(بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية – جامعة الكويت مجلد 25 عدد2 1997م) وسيشار إليه: الزميع– التجديد–

[3] محمد إقبال: تجديد الفكر الديني في الإسلام – ترجمة عباس محمود– وسيشار إليه : إقبال – تجديد الفكر الديني–

ومن هنا فقد أنب القرآن المقلدين الذين ينتهون إلى نسيان الوحي الإلهي في خضوعهم الأعمى للقدماء. قال تعالى: (وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون) [1].

فالإسلام يأمر بالاجتهاد، وينهى عن التقليد، وإذا قلنا لم يبق السابق للاحق شيئاً، فقد جانبنا الصواب، لأن هذا يؤدي إلى عدم تطور الفقه وتجديده، فالشريعة لا تعرف الجمود، وإنما تعرف التطور والتجديد وفق الإطار العام للقيم والمبادئ الكلية لهذه الشريعة.

فالاجتهاد ضرورة ملحة[2]، ويتحقق ضمن أمرين:

الأول: فهم مقاصد الشريعة.

الثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهم المجتهد للشريعة.

والثاني خادم للأول، وهذا لا يتم إلا بتوافر شروط المجتهد[3]. ولا يعني هذا أن تتنكر الأمة لماضيها تنكراً تاماً، لأن الماضي هو أساس شخصيتها الحاضرة. [4] وقد سبقه بذلك القرافي، حيث يقول: الجمود على المنقولات ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين

---

[1] سورة الزخرف: 22

[2] محمد الدسوقي: منهج البحث في العلوم الإسلامية(دار الأوزاعي–طرابلس/لبنان1404 هـ/1984م) ص316/ وسيشار إليه: الدسوقي – منهج البحث العلمي

[3] ابراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات(مصر– القاهرة مطبعة محمد علي صبيح، د.ت.د.ط) 56/4، وسيشار إليه: الشاطبي– الموافقات.

[4] محمد إقبال –تجديد الفكر الديني– ص 192.

والسلف الماضين[1]. بل تستفيد من الماضي للحاضر دون إضفاء القدسية على الماضي. فالتجديد لا يكون إلا بأداة كاملة من الاجتهاد الحر المستقل الذي لا يخضع إلا لقوة الدليل، ولا يتجاهل المصالح الإنسانية وحاجات العصر ومنطقه، والاجتهاد يعني الرجوع إلى مصادر الإسلام الأساسية[2].

وهنا يرد سؤال: هل يجوز الاجتهاد مع وجود النص أو الإجماع؟ رغم أننا نقرأ ونسمع أنه لا اجتهاد في مورد النص.

فالاجتهاد مع وجود النص ليس معناه الاجتهاد الذي يرفع وجود النص، ولا يرفع الحكم المستنبط من هذا النص رفعاً دائماً ومؤبداً، لأن حقيقة الاجتهاد هنا هي اجتهاد في مدى توافر الشروط الملائمة لإعمال هذا الحكم المستنبط من هذا النص، على النحو الذي يحقق علته وحكمته والمصلحة المبتغاة منه، فإذا توافرت الشروط فلا تجاوز للحكم، وإذا لم تتوافر أثمر الاجتهاد حكماً جديداً، دون أن يلغي النص ويعدمه ودون أن يلغي الحكم الذي تجاوزه إلغاء دائماً [3].

---

[1] محمد بن إدريس القوافي، الفروق (عالم الكتب د.ط.د.ت) 177/1.

[2] ابراهيم اللبان: القرآن وتجديد المجتمع (بحث مقدم للمرتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية –القاهرة 1388هـ/1968) ص61. وسيشار إليه: اللبان – القرآن وتجديد المجتمع.

[3] محمد نجيب عمارة: معالم المنهج الإسلامي من كتاب دراسات في الإسلام (الإسلاموالتراث، دار الصحوة– الكويت، د.ت) ص104، وسيشار إليه: عمارة – معالم المنهج الإسلامي.

فالاجتهاد ليس بعيداً عن النص إذن. وليست غيبة النص شرطاً في وجوده، بل إنه لا مكان له إذا لم تكن هناك نصوص – هي المبادئ والأصول – يستخرج منها المجتهد الجزئيات والفروع، فاقتضاء وجود أحدهما نفي الآخر تناقض[1].

فالعلاقة بين الاجتهاد والنص هي علاقة تلازم ومصاحبة دائماً وأبداً بتعميم وإطلاق. فموقف المجتهد أمام النص لا يعدو أن يكون واحداً من الآتي:

1. نص ظني الثبوت فلا خلاف على ضرورة الاجتهاد في ثبوت هذا النص.
2. نص ظني الدلالة فلا خلاف على ضرورة الاجتهاد في دلالة هذا النص.
3. نص ظني الدلالة والثبوت فلا خلاف على ضرورة الاجتهاد في إثبات دلالته وثبوته.
4. نص قطعي الدلالة والثبوت يعني عدم الحاجة إلى الاجتهاد، بل عدم جوازه، ولكن هنا لابد من تحديد طبيعة وحدود الاجتهاد اللازم مع هذا النص[2].

فالنصوص التي جاءت لتحقيق مصالح العباد في فروع المتغيرات الدنيوية، ليست مرادة لذاتها، وإنما هي مرادة لعللها وغاياتها ومقاصدها، وهي تحقيق مصالح العباد.

لهذا اتفق أهل الاختصاص في الفكر الإسلامي على ضرورة الاجتهاد مع الأحكام التي ارتبطت بعلة تغيرت، أو بعادة تبدلت، أو بعرف تطور، حتى ولو كانت هذه الأحكام مستندة إلى النص[1].

---

[1] المصدر نفسه ص 101.

[2] المصدر نفسه ص 102

هل إجماع الصحابة ملزم للأجيال اللاحقة؟ وهذه مسألة لها علاقة بموضوع الاجتهاد، وهنا يجب أن نفرق بين إجماع تعلق بواقعة، وإجماع تعلق بحكم شرعي. فالحالة الأولى – الإجماع على واقعة – نكون ملزمين بإجماعهم، لأنه من البين أن الصحابة وحدهم كانوا بحيث يعرفون حقيقة الأمر. أما الحالة الثانية – الإجماع على حكم شرعي – فالأمر لا يعدو أن يكون موضوع تأويل. ولهذا نجد الكرخي يقول بعدم إلزام إجماع الصحابة للأجيال اللاحقة. فقال: إن سنة الصحابة تكون ملزمة في الأمور التي لا يجلوها القياس وليست كذلك فيما يمكن أن يتقرر بالقياس[2].

وإذا تذكرنا أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فقهاء الماضي الكبار، عرفوا كيفية إيجاد الحلول المستجدة في عصرهم في دولة مختلفة تماماً عما كانت عليه في دولة المدينة، فإننا نكون مخلصين لهم، ليس بتكرارنا أقوالهم، بل باتباعنا منهجهم وتصرفاتهم الخلاقة والمسؤولة. لقد تمكنوا من حل مسائل زمانهم في طريق الله القويم، ولم يتركوا لنا وصفات تفي بكل الأغراض، بل طريقة لمواجهة كل جديد[3].

---

[1] المصدر نفسه ص 103

[2] محمد إقبال – تجديد التفكير ص 202، وأعتقد أنه يقصد قول الصحابي وليس إجماعهم لأن هذا متفق على الالتزما به

[3] جارودي –الإسلام الحي ص149، 150

والفقهاء متفقون، أن ما يتعلق بالتشريع بعد أن استكملت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، يترك للعقل أن ينظر في استنباط الأحكام التطبيقية، وهذا ما يدخل في إطار الاجتهاد[1].

والأسلوب الذي يتبعه المجتهد للوصول إلى الحكم الشرعي، معرفة العلة التي ربط الشارع الحكم بها. ثم يبدأ باتخاذ منحى آخر وهو القياس لإلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص.

فإذا لم يستطع التعرف على العلة فإنه يبحث عن الحكمة، لإنزال الوقائع الجديدة على القواعد العامة، المستوحاة من روح الشريعة، كجلب المصالح ودفع المفاسد، وسد الذرائع، والاستحسان، والمصالح المرسلة والعرف، وغير ذلك من الوسائل والطرق، التي يتوصل بها المجتهد إلى الحكم الشرعي.

ولا أريد أن أبحث هذه الوسائل بحثاً أصولياً، بل أضعها أساساً لتطبيقات التجديد في فقه المعاملات المالية موضوع البحث.

وقد أشار القرآن الكريم والسنة النبوية إلى اعتبار العلة في أكثر من موضوع كقوله تعالى: (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم) [2] فهذه الآية ربطت الحكم بالعلة. ونجد آيات كثيرة تنتهي بلفظ "لعلكم تعقلون"، "لعلكم تتقون".

---

[1] حسين مروة: مقدمات أساسية ص 29

[2] سورة النساء: 160.

وأما السنة نذكر منها مثالاً على ربط الحكم بالعلة، فعندما سئل الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر، فقال: "أينقص الرطب إذا يبس؟، قالوا: نعم، قال: "فلا إذن"[1].

ولهذا يقول الشاطبي: وأما التعليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى... وإذا دلَّ الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة[2].

ويقول ابن تيمية: والمقصود هنا – بعد أن ذكر عدة أمثلة على تعليل الأحكام من السنة – أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما علق الأحكام بالصفات المؤثرة فيما يحبه الله وفيما يبغضه، فأمر بما يحبه الله ودعا إليه بحسب الإمكان، ونهى عما يبغضه الله وحسم مادته بحسب الإمكان[3].

وعليه فالأصل في جريان الأحكام في واقعها التطبيقي أن تكون محالة على العلل والأسباب المعتبرة بها، بحيث يكون ترتيب الحكم على علته محصلاً للحكمة المقصودة من تشريعه، فكانت العلل والأسباب هي الموازين التي يوزن بها مدى تحقق المقصود الشرعي

---

[1] سنن أبي داود، حديث رقم (3359)

[2] الشاطبي – الموافقات 7/2

[3] ابن تيمية – الفتاوى 27/19

في الأحكام أثناء التطبيق الوقعي، للحيلولة دون تنكب مقصود الشارع واعتسافه[1]. ولهذا اعتبرها ابن تيمية الميزان الذي أنزله الله مع الكتاب لتحصيل القسط والعدل وتعريفه في الخلق[2]. متأولاً قوله تعالى: (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط)[3].

ومن هنا فإن الواقعة الجديدة، أو المعاملة الجديدة، إذا كانت مشابهة لمعاملة سبقتها، فيفتى بها ما دامت منسجمة مع مقاصد الشريعة وأصولها، ومحققة للمصلحة الزمنية المعتبرة – والعرف المعتبر – التي لا يتعارض مع نصوص الشرع، وأما إذا اختلفت المصلحة أو تبدل العرف، فيمكن الاستفادة من مناهج المجتهدين السابقين في طرائق الاستدلال التي سلكوها وتنزيلها على المقاصد التشريعية وأصولها[4]. ويمكن حصر هذه الأصول والمقاصد بحيث تمثل مقتضيات التجديد، وهي مايلي:

الفرع الأول: الضرورة والحاجة

فليس بدعا من القول أن يقال: إن فقه العقود والمعاملات هو فقه الضرورات، والعصر الحديث هو عصر المتغيرات والتحديث، بل والثورة على الأساليب القديمة

---

[1] عبد الجليل زهير ضمرة، الحكم الشرعي بين ـأصالة الثبات والصلاحية (رسالة دكتوراه – الجماعة الأردنية 1999م غير مطبوعة) ص363 . وسيشار إليه: ضمرة–رسالة دكتوراه

[2] ابن تيمية، 176/19

[3] سورة الحديد: 25

[4] عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان: فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة – آفاق وأبعاد – (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – البنك الإسلامي للتنمية– جدة ط1 1414هـ/1993م)

والوسائل التقليدية، ولم يكن عالم التجارة بمنأى عن هذه، بل إنه أحد محاور التغيير والتطوير المهمة.

والفقه الإسلامي وهو يواجه هذه المتغيرات في المعاملات المالية يجد في مصادره نبعاً دفاقاً ورافداً معطاء في فقه الضرورة بقواعده وضوابطه، كفيل باستيعاب كل الوسائل والبدائل المالية مالم تنحرف عن مبادئه ومقاصده[1].

فتنويع المعاملات المالية في الفقه الإسلامي إلى عقود غير لازمة (جائزة) وأخرى لازمة، يلبي ضرورة من الضرورات، ويمنع كثيراً من المحظورات[2]، وإلى هذا يشير ابن نجيم في إباحة بعض المعاملات التي لم يفترض إباحتها، ولكن الشرع نظر إلى مصلحة العباد واحتياجاتهم الضرورية، فرفع عنهم المشقة بإباحته لهم ضروباً من المعاملات، كالمشاركات والمضاربات، وذكر من أسباب التخفيف في الشريعة الإسلامية (العسر وعموم البلوى) فحين يبلغ الأمر من الصعوبة حداً لا يستطيع أحد في المجتمع أن يتفاداه، فينجم عن هذا عفو الشارع والسماح به وعدم المؤاخذة فقال الفقهاء: إن ما عمت بليته خفت قضيته[3].

[1] أبو سليمان: –فقه الضرورة، ص140

[2] زين الدين بن ابراهيم بن نجيم: الأشباه والنظتئر (دار الكتب العلمية –بيروت 1985م) ص 84، وسيشار زين الدين بن ابراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر (دار الكتب العلمية –بيروت 1985م) ص 84، وسيشار إليه: ابن النجيم –الأشباه والنظائر

[3] أبو سليمان– فقه الضرورة ص 169 – ابن نجيم–الأشباه والنظائر ص 80

ومن التخفيف جواز العقود الجائزة، لأن لزومها شاق فتكون سبباً لعدم تعاطيها ولزوم اللازمة وإلا لم يستقر بيع ولا غيره[1].

ومن هنا نجد فقهاءنا قد وضعوا مجموعة قواعد لتطبيقات الضرورة أو الحاجة فيما هو جديد، منها: الضرورات تبيح المحظورات، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، والضرورة تقدر بقدرها... وغيرها.

والضرورة[2]: هي بلوغ حد إن لم تحقق للمكلف هلك أو قارب.

وهي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً.

وأما الحاجة[3]: فهي ما يترتب على تركها مشقة وحرج أو عسر وصعوبة.

والضرورة في الفقه ترتبط بالمصلحة والاستحسان والعرف، فإباحة أمر ممنوع لضرورة هو بحد ذاته مصلحة، وترجيح المجتهد مقتضى أحد الدليلين، يعد استحساناً فإذا قدم مقتضى دليل الضرورة في الحالة الخاصة المستثناة على مقتضى التشريع العام فهذا يعد استحساناً [4].

---

[1] المصدر نفسه ص 138، السيوطي-الأشباه والنظائر ص 71

[2] وعرفها الأصوليون: بأنها الأمور التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، الشاطبي، الموافقات 4/2، الموسوعة الفقهية، تصدر عن وزارة الأوقاف الكويتية، ج247/16.

[3] عرفها الشطابي: بأنها ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الصيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، الموافقات ج2/ص5.

[4] محمد بن احمد السرخسي: المبسوط (مطبعة السعادة – مصر د.ت) 145/12.

فكل ما يعتمد من الأحكام على دليل الضرورة سماه السرخسي استحساناً، وهو ما يحكيه عن شيخه قائلاً: "كان شيخنا الإمام يقول: الاستحسان ترك القياس، والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة. ثم يقول: وحاصل هذه العبادات: أنه ترك العسر لليسر وهو أصل الدين[1].

ومن هنا تظهر العلاقة بين الضرورة والأحكام المستجدة، فالأحكام المستجدة المؤسسة على الضرورة والحاجة هي في عمومها ثابتة بالنص، فالاضطرار، والضرورة ورفع الحرج والعنت وما في معناها ثابتة بالنصوص القطعية، وفي هذا يقول السرخسي: "فإن الحرج مدفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج، لو أخذ فيه بالقياس فيكون متروكاً بالنص"[2].

والضرورة جزء من دليل المصلحة المرسلة: "والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق".[3]

ونعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة: هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة[1].

---

[1] السرخسي: الأصول، تحقيق أبو الوفاء أفغاني – طبعة دار المعرفة 1973م، 208/2.

[2] محمد بن بهادر الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه (طبعة وزارة الأوقاف –الكويت-، ط2، 1994)، 86/6، وسيشار إليه :الزركشي – البحر المحيط.

[3] محمد بن أحمد الغزالي: المستشفى من علم الأصول (المطبعة الأميرية –بولاق- القاهرة، ط1، 1322هـ)، 286/1، وسيشار إليه: الغزالي – المستصفى.

وهذه الأصول الخمسة منها ما هو ضروري ومنها ما هو حاجي ومنه ما هو تحسيني. وهنا تظهر علاقة الضرورة بالمصلحة.

والضروري: هو ما كان لازماً متمماً لقيام مصالح الدين وانتظام الدنيا وبقائها بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران[2].

ومن الأمثلة على تطبيقات فقه الضرورة

أولاً: الإلزام بالوعد في المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية

وهذه المسألة تكلم فيها المعاصرون والأقدمون، وانقسم فيها الفقهاء إلى فريقين، أحدهما يقول بعدم الإلزام بالوعد، والثاني: يقول بالإلزام بالوعد واعتماداً على قاعدة "الضرورة" لضبط أمور التجارة، وسلامتها، وعدم اختلالها قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1490هـ/10-15 كانون الأول 1988م:

1. إن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور

---

[1] المصدر نفسه 287/1، 286، الشاطبي – الموافقات 8/2

[2] الشاطبي – الموافقات 8/2.

مسؤولية التلف قبل التسليم. وتبعه بالرد بالعيب الخفي، ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

2. الوعد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً، بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثانياً: تصحيح الشرط الجزائي في عقود المقاولات والتعهدات

في العقود التي يحدد فيها زمن الإنجاز يتم وضع شرط جزائي بسبب التأخير عن الوقت المحدد للتسليم وخاصة في عقود المقاولات والمشاريع والتوريد والتصدير. لأن الإخلال بهذه العقود بعدم التسليم في الموعد المحدد مظنة الضرر وتفويت المنفعة. فقد قررت هيئة كبار العلماء في السعودية تصحيح الشرط الجزائي الذي تضمنه العقد سداً لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد، لأن الضرر يرفع بقدر الإمكان[1].

وقد استندت في قرارها هذا إلى قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) [2] وإلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً

---

[1] الغزالي – المستصفى 287/1

[2] سورة المائدة: 1.

أو حرم حلالاً"[1]. ولقول عمر رضي الله عنه "مقاطع الحقوق عند الشروط"[2] واعتماد إلى أن الأصل في الشروط الصحة وأنه لا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه، نصاً أو قياساً.

فالشرط الجزائي حافز لإكمال العقد في وقته المحدود له. ولهذا نجد في صحيح البخاري رواية عن ابن سيرين أن رجلاً قال لكريه: أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه.

لذلك قرر مجلس هيئة كبار العلماء تصحيح الشرط الجزائي، وأنه معتبر يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول.

وإن كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل، على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك إلى الحاكم الشرعي بواسطة أهل الخبرة، لأنه لا ضرر ولا ضرار[3].

---

[1] محمد بن اسناعيل أبو عبد الله البخاري: متن البخاري بحاشية السندي (دار إحياء الكتب العربية د.ت) كتاب الإجارة، باب 14، 35/2، نفس المصدر، كتاب انكاح باب 53، 252/3

[2] المصدر نفسه، كتاب النكاح باب 53، 252/3.

[3] أبو سليمان – فقه الضرورة، ص 144 –(قرار هيئة كبار العلماء السعودية ط1، الرياض، مكتبة ابن خزيمية 1412هـ).

ثالثاً: العقود المتراخية[1]

وهي عقود لفترة طويلة يستغرق إنشاؤها عدة شهور، وقد تمتد لسنين ويكون تنفيذها له طابع الاستمرار على طول فترة العقد. مثل عقود المقاولات والإنشاءات، وعقود التغذية لمرفق من مرافق الحكومة أو القطاع الأهلي. وقد تختل أسعار بعض المواد خلال فترة العقد بسبب أحداث طارئة، عالمياً ومحلياً، فيلحق ضرر بأحد أطراف العقد، فيتعذر عليه الوفاء بالعقد حسب الأسعار الأولى المتفق عليها. ولكثرة حدوث مثل هذا النوع من العقود في العصر الحاضر بحث مجمع الفقه الإسلامي هذه المشكلة، وقرر بشأنها الآتي:

إذا كانت عدم القدرة على تنفيذ الالتزام بأسباب طارئة لم تكن متوقعة حين التعاقد. ولم يكن نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق، والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، دون إرهاق للملتزم لجبر خسارة الملتزم له نتيجة لفسخ العقد.

ويحق للقاضي أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال. تحقيقاً للعدل ومنعاً للضرر المرهق

---

[1] المصدر نفسه ص 145 وما بعدها (قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي – الدورة الأولى 1398 هـ حتى الدورة الثانية 1405هـ ص 99-104) يرجع إلى هذه القرارات للإطلاع على الأدلة التي ذكروها تدليلا لرأيهم. اختصرت منها ذكرت. ومن العقود المتراخية عقود التوريدات والتعهدات والمقاولات.

لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه. وهذا أقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.

وقد قاسوا هذه المسألة على جواز فسخ المستأجر لعقد الإجارة بالطوارئ العامة التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة (كالحرب، والطوفان، ونحو ذلك) بل الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار الخاصة بالمستأجر.

وقاسوها أيضاً على مسألة الجوائح التي تجتاح الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة (البرد، شدة الحر، الصقيع ونحو ذلك من الآفات) حيث أنها تسقط من ثمن الثمار ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة، وإن عمت الثمر كله تسقط الثمن كله، واستناداً إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"[1].

ومن تطبيقات اعتبار الحاجة في المعاملات، مشروعية طائفة من العقود لحاجة الناس إليها استثناء من القواعد القياسية العامة، مثل: الجعالة والحوالة، والقراض وبيع العرايا (الرطب بالتمر) ومشروعية الخيارات في العقود، وبيع الثمار المتلاحقة الظهور وبيع الثمار في باطن الأرض، وإباحة الحنفية لبيع الوفاء بسبب كثرة ديون الناس[2].

---

[1] مالك بن أنس: الموطأ، دار النفائس – بيروت ط4، 1400 هـ ص 529، حديث صحيح، ورد مرسلا، وروى موصولا عن أبي سعيد الخدري وغيره، الألباني، مصدر سابق 433/1، حديث رقم 250.

[2] وهبة مصطفى الزحيلي: –سبل الاستفادة من التوازل (الفتاوى) والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي للدورة المنعقدة في البحرين 25–30 رجب 1419هـ/14–1998/11/19م) ص18 وما بعدها، وسيشار إليه : الزحيلي – النوازل.

الفرع الثاني: المصلحة المرسلة

المصلحة: جلب المنفعة أو دفع المضرة، وفي الشرع: المحافظة على مقصود الشارع[1].

و**المرسلة**: ما لم يرد بخصوصها دليل شرعي بالاعتبار أو الإلغاء[2].

والمصلحة يعمل بها في المعاملات وما شابهها، لأن الأصل فيها تحصيل المصالح للأنام فمقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة[3].

فالمصلحة في نظر الشارع هي المحافظة على مقاصد الشارع ولو خالفت مقاصد الناس. لأن مخالفة مقاصد الناس لمقاصد الشارع تكون بالهوى والتشهي.

ومن هنا قرر الفقهاء شروطاً لاعتبار المصلحة، لا مجال لبحثها هنا، ويرجع إليها في مظانها، كما قسم الفقهاء المصلحة إلى معتبرة وملائمة وملغاة، أيضاً يرجع إليها في مظانها، والذي يهمنا هنا تقسيم المصلحة من حيث الثبات والتغير فهي تقسم إلى قسمين: مصلحة متغيرة بتغير الزمان والبيئات، ومصلحة ثابتة على مدى الأيام[4].

---

[1] الغزالي – المستصفى 139/1. 140.

[2] المصدر نفسه 286/1.

[3] حسين حامد حسان: فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، (البنك الإسلامي للتنمية – جدة ط1، 1414هـ/1993م) ص11.، وسيشار إليه حسين حامد –فقه المصلحة.

[4] المصدر نفسه ص 13. 21.

والمصلحة في هذا الباب مصدر واسع من مصادر الفقه الإسلامي، فهي أحياناً تكون أساساً لبناء الأحكام عليها وفق ما تقتضيه الظروف والأحوال فيما لا نص فيه من المسائل، فهي داعية أيضاً لتبديل حكم بحكم وتطويره بما يوافق الظرف الداعي إلى التبديل والتطوير.

ومن هنا قد يقضي في أمر واحد في زمن واحد بحكم وبغيره في زمن آخر، تحقيقاً لمناط الحكم، أو مراعاة للمصلحة ورفع الضيق والحرج.

وبناء على المصلحة، نجد المجددين فتحوا باب الاجتهاد – بعد أن توقف – من جديد، ولكنهم جددوا معنى الاجتهاد نفسه ليكون صالحاً لما يحتاجه المسلمون في الظروف الراهنة. فجعلوا معناه: "تطور الشريعة في الاتجاه الذي يحقق الخير والمصلحة في الوقت الحاضر، ويرد التهم الطائشة عن شريعة الإسلام"[1].

حيث كان استنباط الأحكام المبني على الاجتهاد أحياناً يتم على أساس النص وحده، دون استشارة مقاصد التشريع الإسلامي، وقد ترتب على هذا أن جاءت الأحكام التي استمدت من نصوص غامضة أو متعارضة غير متفقة مع المصالح فأدت إلى حرج مناقض لغايات الشريعة وأغراضها، وأكثرها أحكام خلافية أو أحكام إذا أعيد النظر فيها سمحت الأدلة بتعديلها، وجعلها محققة للمصالح.

[1] اللبان – القرآن وتجديد المجتمع، ص 56 وبتصرف.

ومن هنا اتجهت الأنظار إلى المصلحة كأساس للتشريع، فالتشريع بالمصلحة ظاهرة تجديدية واضحة لها أمثلتها الكثيرة. ونجد في آثار السلف ما يدل على أنهم لم يرضوا بإهمال المصلحة من أجل ظاهر النص إذا ظهر تعارض بين النص والمصلحة[1].

وقد خلف لنا فقهاؤنا تراثاً عظيماً من الأحكام الفقهية التي كانت ثمرة لاجتهادهم وهذه الأحكام على نوعين:

الأول: أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال و الظروف والزمان.

الثاني: أحكام جزئية روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم في الوقت الذي استنبطت فيه، وإذا كانت المصالح تختلف باختلاف الظروف والأحوال، وكانت أعراف الناس مختلفة ومتبدلة، وجب أن نقول: إن تلك الأحكام التي بنيت على متطلبات عصر، أو قضى بها عرف خاص لا يصح أن تؤخذ قانوناً دائماً، وشريعة ثابتة تطبق حتى مع اختلاف وجه المصلحة وتغير العرف[2].

[1] المصدر نفسه ص 57 وبتصرف.

[2] محمد علي السايس: نشأة الفقه الإجتهادي وتطوره (بحث مقدم للمؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية – القاهرة، 1968) ص79، وسيشار إليه: السايس –نشأة الفقه.

وبهذا فإن من أخذ بالمصالح المرسلة بشروطها واحتياطاتها، فإنه سيكسب مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي لا ينضب معينه، ولا ينقطع رفده، يكفل لهذه الشريعة الدوام والبقاء في صالح الإنسانية[1].

ومن الأمثلة في العقود والمعاملات التي بنيت على المصلحة:

النهي عن بيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان، الامتناع عن التسعير، بيع الوفاء، رهن العين المستعارة، عقد التأمين، تضمين الصناع، جواز شهادة التسامع في إثبات وقف قديم غير مملوك، جواز فسخ الإجارة بالأعذار من جانب المؤجر أو المستأجر، أو العين المؤجرة عند الحنفية وبدل الخلو أو الفروغ، والجدك وهو ما يبنيه المستأجر في الحانوت، ويتصل بالعين المؤجرة اتصال قرار – أي ما وضع لا ليفصل – كالبناء. والمتصل لأعلى[2] وجه القرار، كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع الأدوات عليه أو البضاعة. هذه كلها يبني حكمها على العرف، الجامكية، العقود المجتمعة.

وهناك عقود أخرى مثل عقود البورصة واليانصيب – وهو محرم شرعاً -، والشيكات، والشركات المساهمة وسندات المقارضة، وصناديق التوفير، والقروض

---

[1] عبد اله بن عبد الرحمن البسام: الدين الإسلامي دين الإنسانية (بحث مقدم للمؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية – القاهرة 1971م) ص 263، وسيشار إليه: البسام.

[2] محمد أمين بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع الحاشية (دار الفكر، بيروت، ط2، 1966م) 523/4، 522، وسيشار إليه: ابن عابدين –الحاشية.

الحكومية وشبه الحكومية. وما ظهر الآن من الخصخصة، والجات، والمعلوماتية والتجارة الإلكترونية، والبيع بالتجزئة أو التمويل بالتجزئة، وغير ذلك.

وكثير من المعاملات تدور مع المصلحة التي قصدها الشارع من تشريع الحكم، فإذا تغيرت المصلحة أو تغير موجب الحكم، وأصبح لا يحقق مقصود الشارع ينبغي تغيير الحكم وإلا كنا مناقضين لمقصود الشارع[1]. فكل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[2].

فقد ترى الشيء الواحد في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كانت فيه مصلحة جاز كالدرهم إلى أجل، يمنع في المبايعة، ويجوز في القرض.

وسأتناول بعض المعاملات المذكورة بشيء من التوضيح دون تفصيل، لأن ذلك يطول

- النهي عن تلقي الركبان: والركبان هم الجالبون للسلع، بما يسمى اليوم – المستوردون – والتلقي يعني: لقاؤهم في الطريق قبل دخول السوق، لشراء البضائع والسلع منهم.

ففي هذا التصرف يختل قانون العرض والطلب، فيختل جهاز سعر السوق، مما يؤثر على مستوى الأسعار، فيضر بالتجار وبالناس.

[1] شبير – المعاملات المعاصرة ص22.

[2] العز بن عبد السلام – القواعد 143/2.

ما المصلحة التي يريد أن يحميها الشارع؟ هل هي حماية الركبان، أم حماية أهل السوق – المستهلكين – حيث إن المتلقي يشتري بسعر رخيص، ثم يبيعها شيئاً فشيئاً، فيغلي على المستهلكين.

فإذا كانت المصلحة هي حماية الركبان فيعطى التجار حق الخيار مع صحة البيع، فإن وصلوا السوق فعلموا أنهم باعوا من أقل ثمن المثل فسخ البيع وإلا فلا.

وإذا كانت المصلحة هي حماية المستهلكين، فإن البيع باطل، فيرد المشتري السلعة ويأخذ الثمن الذي دفعه، وينزل بها البائعون إلى السوق[1].

فالمصلحة هي التي حددت الحكم، فاختلف الحكم تبعاً لها.

- العقود المجتمعة: تكون هذه العقود على نوع واحد (كالبيع أو التجارة) مثلاً، لكنها تنشأ في عقد واحد، ومثال ذلك من ينزل في الفندق (يسكن، ويأكل، ويتكلم بالهاتف ويستفيد من غسل ملابسه... وغير ذلك) وهذه اتفاقية يجتمع فيها عدة عقود. هذه العقود تتمثل في عقد إجارة الغرفة، وعقد بيع الطعام، وعقد إيداع الأموال التي توضع في حفظ الأمانات وعقد إجارة غسيل ملابس وكيها... الخ) جعلت هذه العقود في عقد واحد لمصلحة يراها الطرفان. فالمسافر غالباً يفضل أن يكون في فندق تتوفر فيه كل هذه الخدمات، وصاحب الفندق له مصلحة في ذلك

[1] حسين حامد– فقه المصلحة ص 25 وبتصرف

أيضاً لتسويق فندقه مع قبوله الربح القليل أحياناً في الطعام والغسيل وغير ذلك، وأيضاً له مصلحة أخرى وهي تقليل تكلفة العقود.

وأحياناً تنشأ هذه العقود المجتمعة تكراراً لعقد واحد. فيلتزم الطرفان في اتفاقية بإمضاء عقد واحد بصفة متكررة خلال فترة معينة. ومثال ذلك، ما يفعله المصرف الإسلامي مع التاجر بما يسمى الاستثمار المخصص أو مخصصات الاستثمار، خلال مدة معينة، مع الاتفاق على نسبة ربح محدودة طيلة مدة العقد. ولا يجوز للمصرف أن يشتري بضاعة بقيمة مليون دينار مثلاً بطريق المرابحة على أن يأخذها التاجر مجزأة، ويلتزم المصرف بتقديم التمويل متى طلب التاجر. ففي هذه الحالة اجتمعت عدة عقود مرابحة في عقد واحد. وفي ذلك مصلحة للطرفين فالمصرف يستفيد من تقليل الإجراءات، وتخفيض تكاليف دراسة الطلب ومتطلبات الموافقة عليه، ويضمن تنفيذ التاجر لكل الصفقة، وهذا مما يزيد في ربحيته. والتاجر يطمئن إلى أن المصرف قد ألزم نفسه بتقديم التمويل، فيطمئن لحصوله على البضائع والسلع حين طلبها مما يؤدي إلى مصداقيته في السوق وتعامل الناس معه وهذا أيضاً يزيد في ربحيته.

فالعلاقة إذن مواعدة ملزمة يمكن أن تكون بحد ذاتها نوعاً من العقود المستحدثة، لأنها عقد يلتزم فيه طرفان بالدخول في عقود معينة في المستقبل[1].

أما العقود التي تتكون من أكثر من عقد من العقود المسماة، مع ترابط تلك العقود بطريقة لا يتحقق مقصود الطرفين مع الاتفاق إلا بوجودها مجتمع.

مثال ذلك: الاعتمادات المستندية

- **الاعتماد المستندي:** تعهد كتابي يتعهد فيه المصرف بدفع المبالغ المستحقة في ذمة من يتعامل معه (طالب الاعتماد) لمصلحة التاجر المصدر، يقدمه إلى البنك الذي يتعامل معه المصدر، فور شحن المصدر للبضاعة المطلوبة من قبل المستورد.

ففي هذه العملية يوجد عقد الوكالة، وعقد الكفالة، وعقد القرض، ويمكن أيضاً أن ينضم إلى هذه العقود عقد الصرف وعقد الحوالة. إذا قام المصرف بتحويل قيمة البضاعة إلى التاجر المصدر بعملة غير عملة التاجر المستورد.

[1] محمد بن علي القري: العقود المستجدة وضوابطها ونماذج عنها (بحث مقدم للدورة العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لنظمة المؤتمر الإسلامي) ص7. وقد ذكر : عقد الإجارة المنتهية بالتمليك والمتتالية، يرجع بحثه ص5 وما بعدها، وسيشار إليه : القري–العقود المستجدة.

وهنا تظهر إشكالية اجتماع عقد البيع والقرض مع النهي عن بيع وسلف.

وكذلك العائد الذي يحصله المصرف فيه شبهة أن تكون الزيادة على القرض أو الأجر على الكفالة والإجماع على الأجر على الضمان لا يجوز.

إلا أن هذه العملية لا تستغني عناصرها عن بعضها البعض، لو حدثت، فهي إذن معاملة جديدة يرجع إلى أصل الشريعة في الإباحة فيما سكت عنه الشارع[1].

- **الجامكية**: وهي مخصصات لرجل في بيت المال ويحتاج إلى دراهم معجلة، قبل أن تخرج هذه الجامكية، فهذه صورة بيع دين بنقد[2].

مثاله المعاصر: راتب التقاعد أو الضمان الاجتماعي، قد يلجأ البعض إلى بيع راتبه التقاعدي، أو راتبه من الضمان بعد انتهاء عمله عند سن معينة، بمبلغ معجل. وقد يلجأ البعض أيضاً إلى بيع وظيفته إلى آخر مقابل مبلغ معين معجل.

هذه المسألة بحثها ابن عابدين ونقل خلاف الفقهاء، فمنهم من قال بعدم جواز الاعتياض عن الحقوق (الوظائف) المجردة، وأفتى الكثير بجواز النزول عن الوظائف بمال[1].

---

[1] القري: العقود المستجدة ص8

[2] ابن عابدين – الحاشية 4/517-519 وبتصرف.

ففي هذه العلاقة مصلحة للطرفين، لكن هل كل مصلحة معتبرة؟ وهنا يأتي دور الفقيه في تطبيق ضوابط المصلحة التي نص عليها الفقهاء على هذه المسألة لقرر نوع المصلحة هنا معتبرة أو ملغاة. فالمصلحة هي القاعدة الأساسية الأعم في الشريعة، ولكن الإسلام نفسه لم يقيد المسلمين بمقياس واحد جاهز محدد يستخدم في مختلف العصور في مختلف ظروف التطور التاريخي، وإنما ترك للمسلمين أنفسهم تحديد المقياس حسب المفاهيم المتغيرة والمتطورة لهذه المصلحة. فترك للعقل أن ينظر في استنباط الأحكام التطبيقية لهذه المصلحة، وهذا النظر العقلي هو ما يدخل في إطار الفكر الاجتهادي التجديدي[2].

الفرع الثالث: الاستحسان

ينحصر الاستحسان في صورتين:

الأولى: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل.

الثانية: استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة. بناء على دليل خاص يقتضي ذلك[3].

---

[1] المصدر نفسه.

[2] مروة – مقدمات أساسية ص 81، 30

[3] الزحيلي – النوازل ص24

فالاستحسان ترك للجريان على مقتضى القياس لما يحيط بالواقعة من ظروف وأحوال يكون الاستمرار معها في العمل بالقياس موقعاً للعباد بضرر بالغ أو حرج. فيكون استثناء الواقعة بالخروج عن حكم نظائرها رافعاً لغلو تطبيق القياس[1].

والكلام عن الاستحسان يقتصر هنا على استحسان الفقيه المستنبط الذي يطبق نصوص الشارع ويقيس عليها، ويستحسن على وفقها بالعدول عن حكم القياس مستلهماً من غرض الشارع ومقاصد شريعته.

وقد قسم الحنفية الاستحسان إلى أربعة أنواع: الاستحسان بالنص، الاستحسان بالإجماع، الاستحسان بالضرورة، الاستحسان بالقياس الخفي[2].

والاستحسان أصله تدبير اجتهادي يرجع إلى تحديد مدى تحقق المناط الذي يدار عليه الحكم عند طروء العوارض في الواقع بعد تقرر هذا المناط بدليل معتبر شرعاً. لذا فإن الاستحسان بالنص وبالإجماع ليس عملاً اجتهادياً، بل هو لتقرير حكم شرعي يجب العمل به. فإذا اعتبرنا هذين النوعين من الاستحسان خرجنا عن حقيقته الأصولية. وهذا حشر للشيء في غير زمرته، وتوسع في لفظ الاستحسان يورث اشتباهاً في تمييز الحقائق[3].

---

[1] الزرقاء – الاستصلاح ص 29

[2] السرخسي – الأصول 202/2.

[3] مصطفى أحمد الزرقاء – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – المدخل الفقهي العام (مطبعة جامعة دمشق ط7 1380هـ /1961م) 58/1. وسيشار إليه :الزرقاء – المدخل. وانظر له: الاستصلاح ص 30.

أمثلة تطبيقية على الاستحسان:

1. إذا اختلف المتبايعان في الثمن، ولم يقبض المشتري السلعة بعد، فالقياس الظاهر أن القول قول المشتري مع يمينه، لأنهما متفقان على إثبات حق المشتري في المبيع، ومختلفان في إثبات حق البائع في الثمن. إذ يدعي البائع زيادة في الثمن ينفيها المشتري، فكانت البينة على البائع لادعائه أمراً على خلاف الظاهر ينكره المشتري، فالقول قول المشتري بيمينه. والاستحسان وجوب الحلف عليهما معاً، لأن المشتري يدعي كذلك على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي يسميه المشتري – والبائع منكر لهذا القدر من الثمن ويسمى أكثر منه فكان كل منهما منكراً ومدعياً، وهو وجه لا يظهر في مبتدأ النظر، فكان العمل بالإنكارين جميعاً واجباً استحساناً[1].

2. عقد الإجارة، هو في حكم المضاف إلى المستقبل في حق المعقود عليه من المنفعة، ذلك أن المنفعة غير موجودة عند العقد، بل توجد شيئاً فشيئاً، لأنها عرض لا تقوم في زمانين فالقياس عدم لزوم الإجارة، إذ الإضافة في عقود التمليكات تنافي اللزوم، غير أنهم استحسنوا ترك القياس والقول بلزوم عقد الإجارة دفعاً للحرج عن الناس، بإقامة العين المنتفع فيها مقام المنفعة في الوجود عند العقد بما يدفع صورة الإضافة إلى المستقبل. فإذا ترتب على المستأجر ضرر لطروء ظرف يتعذر

---

[1] الدبوسي: تقويم الادلة 917/3.

مع القدرة على الانتفاع أخذ القياس لظهور أثره على الاستحسان. إذ الأخذ بالاستحسان كان مظنة دفع الحرج والضرر، فإذا ترتب على الأخذ به ضرر ترك، لانقطاع الوسيلة عن الإفضاء إلى مقصودها[1].

3. ولا يخفى ما في الاستحسان من توسعة على الناس في معاملاتهم، ولهذا يقول العز بن عبد السلام: بنيت الأصول على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت. يريد بالأصول: قواعد الشريعة. وبالاتساع: الترخيص الخارج عن الأقيسة وأطراد القواعد. وعبر بالضيق عن المشقة[2].

ومن الأمثلة على الاستحسان أيضاً ما كان استحساناً لمصلحة، وقد ذكرت أمثلة عن داعي التجديد للمصلحة وهنا أورد أمثلة لاستحسان المصلحة، مثل: صحة وصية المحجور عليه لسفه في سبيل الخير، لأن الوصية لا تفيد الملك إلا بعد وفاة المحجور عليه، ولأن الوصية لا تنفذ إلا من الثلث، ولا تكون نافذة إلا بعد وفاء الديون. فاستثناء الوصية من الأصل العام لمصلحة جزئية، وهي تحصيل الثواب، وجلب الخير للمحجور عليه، مع عدم الإضرار به في حياته[3].

---

[1] المصدر نفسه 916/3، السرخسي- المبسوط 2/16، السرخسي، الأصول203/2، محمد بن عبد الواحد كمال الدين بن الهمام" شرح فتح القدير (دار الفكر بدون ط.ت) 60/9، وسيشار إليه: ابن الهمام – فتح القدير.

[2] العز بن عبد السلام – القواعد 332/2 (طبعة مؤسسة الريان 1990م).

[3] الزحيلي – النوازل ص 25، 26.

ومن أمثلة الاستحسان بالقياس الخفي: إذا وجد دين مشترك لاثنين على واحد فقبض أحد الدائنين مقدار حصته لا يحق له الاختصاص بها، بل لشريكه في الدين أن يطالبه بحصته من المقبوض. فإذا هلك هذا المقبوض في يد القابض قبل أن يأخذ الشريك الثاني حصته منه، فقد كان مقتضى القياس الظاهر أن يهلك من حساب الاثنين، لأنهما كما يتقاسمان المقبوض إذا سلم، ينبغي أن يتحملا معاً تبعة الهلاك.

ولكن الاستحسان، يعتبر الهالك في يد القابض هالكاً من حصته فقط، وتكون الحصة التي لم تقبض هي للشريك الثاني، وذلك لأنه في الأصل لم يكن ملزماً بمشاركة القابض فيما قبض، بل له أن يترك المقبوض للقابض ويلاحق المدين بحصته[1].

ثم ذكر الشيخ الزرقاء صوراً أخرى عن الوكالة بقبض الدين والوكالة في قبض الوديعة وذكر أيضاً هلاك المرهون بيد المرتهن مع استيفاء الدين يسقط الدين ويرد ما استوفاه بينما لو أبرأ الدائن المرتهن المدين، ثم هلكت العين المرهونة في يد المرتهن فلا يسقط الدين استحساناً، وللتفصيل يرجع إليها في موضعها[2].

ومن أمثلة استحسان الضرورة: الأصل أن المأجور في يد المستأجر أمانة لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر. ولكن الفقهاء فرقوا بين الأجير الخاص والأجير العام أو المشترك. فالأجير المشترك يضمن استحساناً، إلا إذا كان التلف بسبب لا يمكن التحرز عنه

---

[1] الزرقاء – المدخل 49/1، 50

[2] المصدر نفسه 50/1، 52

كالحريق الغالب. وذلك كي لا يتقبل من أعمال الناس أكثر من طاقته طمعاً في زيادة الربح، فيعرض أموالهم للهلاك أو الضياع لديه بطول المكث[1].

ومثل الأجير المشترك أيضاً الصانع، فقد اتفق الخلفاء الراشدون على تضمين الصناع، مع أن الأصل أن أيديهم يد أمانة، ولكن وجد أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على أموال الناس، وفي الناس حاجة شديدة إليهم، فكانت المصلحة في تضمينهم. ولذلك قال علي رضي الله عنه في تضمينهم: "لا يصلح الناس إلا ذاك"[2].

فإذا ذكر في مسألة أن الحكم فيها كذا قياساً، وعكسه استحساناً، فحكم الاستحسان هو الراجح المعمول به دائماً. لأن الاستحسان علاج لما قد يترتب على القياس من مشكلات الأحكام في بعض الأحيان[3].

وأمثلة تغير الأحكام بناء على الاستحسان كثيرة ومتنوعة نظراً لارتباط الاستحسان بالضرورة والمصلحة والعرف وتغير الزمان وفساد الأحوال سواء في مجال الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات المتعلقة بحفظ مقاصد الشريعة الإسلامية.

---

[1] المصدر نفسه 53/1، 54

[2] ابراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي: –الاعتصام (دار عثمان بن عفان ط1، 1992 م، تحقق سليم الهلالي) 642/2، وسيشار إليه: الشاطبي – الاعتصام.

[3] الزرقاء – المدخل 56/1

الفرع الرابع: العرف وتغير الزمان

العرف له اعتبار في الشريعة، فالرسول صلى الله عليه وسلم عندما هاجر إلى المدينة، وجد التعامل جارياً لدى أهلها في بعض القضايا وفق العرف السائد، فأقر قسماً منه، وألغى بعضه، وأجرى التعديلات على البعض الآخر[1].

وقد اعتبره الفقهاء مسلكاً يهتدى به إلى معرفة أحكام شيء غير قليل من المسائل عند توفر شروطه[2]. وله دور في تفسير العقود وسائر تصرفات الإرادة، وفي تحديد الالتزامات والتكاليف الشرعية من كل نوع، وهذا مما يؤسس قابلية الشريعة للاستجابة إلى جميع الحاجات التشريعية واكتفائها الذاتي الدائم[3].

فقد أعطت نصوص الشريعة وفقهها العادات والأعراف المتحولة والمتطورة اعتباراً كبيراً يبنى عليه القضاء والأحكام في تحديد العقود والالتزامات دون حاجة إلى نص خاص على كل منها[4].

وإن حكم المسألة الواحدة يختلف من بلد إلى بلد على أساس العرف، وإن الأحكام المبنية عليه تتغير وتتبدل بأحكام أخرى باختلاف الظروف والأزمان[1].

---

[1] عبد الحميد – مفهوم الفقه الإسلامي ص 30

[2] وشروطه : أ – أن يكون العرف غالبا أو مطردا

ب – أن يكون قائما عند إنشاء الحكم فلا عبرة بالعرف الطارئ

ج– ألا يعارضه تصريح بخلافه.

د– ألا يعارضه نص شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلا له.

[3] عبد الحميد، مفهوم الفقه الإسلامي، ص30، الزرقاء – الإسلام وتطور المجتمعات ص 53.

[4] الزرقاء – إسلام وتطور المجتمعات ص 53.

وإن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها[2].

وقد ذهب أبو يوسف إلى أن النص المبنى في الأصل على العرف أو المعلل به يكون نصاً عرفياً يمكن تغير حكمه إن تغير ذلك العرف، واستدعى حكماً آخر غير الحكم السابق[3].

والعرف المستجد لا يحدث بذاته تطبيقات شرعية مستجدة (أحكاماً مستجدة) فهو لا يعدو أن يكون كاشفاً ومظهراً لعلل وأوصاف مؤثرة شرعاً، فكان وجوده مظهراً لها في واقع الناس بما يترتب عليها تطبيقات وإجراءات شرعية لم تجر من قبل ورود مقتضياتها[4]، فالعادة غير موجبة شيئاً بنفسها بحال[5].

والعرف ينقسم إلى عرف عام وخاص. أما العرف العام؛ فهو الشائع في أغلب البلاد أو كلها بين الناس على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم.

وأما العرف الخاص: فهو الذي يختص ببلدة معينة أو فئة من الناس، كأهل حرفة ما دون غيرها. وهذا يتجدد بتجدد الأزمنة واختلاف الأمكنة، كعرف التجار مثلاً فيما يتعلق

---

[1] عبد الحميد – منفهوم الفقه الإسلامي ص 30.

[2] الشاطبي – الموافقات 285/2.

[3] ابن نجيم – الأشباه والنظائر ص 93، ابن الهمام – فتح القدير 283/5.

[4] الشاطبي – الموافقات 285/2، 286، ابن القيم الجوزية – أ'ام الموقعين 128/3.

[5] ابن السمعاني: قواطع 66/2.

بأمور التجارة، وعرف الزراع والصناع... وغيرهم. ويلاحظ أن أكثر الفتاوى تكون بسبب التأثر بالأعراف العامة، أو الخاصة في بلد أو إقليم أو قطر[1].

وقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف[2]. وعلى أساس هذه القواعد فرع الفقهاء وقرروا ما لا يحصى من فروع الأحكام في مختلف أبواب المعاملات المالية، نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر[3]:

- تقييم ثمن المبيع وأجرة المأجور إذا لم يصرح به العاقدان وكان فيه عرف جار.
- ما يعد عيباً في المبيع مسوغاً لفسخ البيع أو لا يعد عيباً يحكم فيه العرف.
- اشتراط البراءة من العيوب إذا كان يعلم البائع بالعيب.
- ما يلحق بالمبيع من توابع يرجع فيها إلى العرف.
- كيفية حفظ الوديعة يرجع فيها إلى الحفظ المعتاد.
- التوكيل في البيع المطلق فإنه يتقيد بثمن المثل وغالب نقد بلد البيع تنزيلاً للغلبة منزلة صريح اللفظ.
- حمل الودائع والأمانات على حرز المثل.
- القبض في البيع يعود أيضاً إلى العرف في كيفية تحقيقه.

---

[1] الزحيلي – النوازل ص 25.

[2] يراجع في ذلك مجلة الأحكام العدلية، المواد (36، 37، 39، 40، 43، 45) وكتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر والفروق، وتراجع المسائل التفصيلية المتعلقة بالعرف من الجانب الأصولي في كتب أصول الفقه المتعددة.

[3] الزرقاء – المدخل 114/1، الزجيلي – النوازل ص 26 وما بعدها.

- بيع الحنطة والشعير والتمر والملح وزنيا، مع اعتبار كونها في الحديث كيليا، لأن اعتبارها الأول كان على أساس العرف[1].
- تقديم وجبة للعامل من قبل صاحب العمل في البناء في كل يوم عمل، وكان للعمال الحق في المطالبة بهذه الوجبة، ولكن هذه العادة انحسرت، لذا لم يعد للعمال الحق في المطالبة بها[2].

أما تغير الزمان فيعني تغير أحوال الناس وأخلاقهم وتصرفاتهم، وما يحملون في نفوسهم من تقوى الله ومخافته، فتبدل سلوك الناس ومشاعرهم وضعف الوازع الديني له علاقة في تغيير الحكم، ومثاله:

- متاجرة الوصي بمال اليتيم: كان للوصي المتاجرة بأموال اليتيم واستثمارها ولكن الفقهاء المتأخرين، لما رأوا فشو الخيانة، وسوء التصرف من الأوصياء، قرروا عدم جواز ذلك. وإذا ضاربوا بها ضمنوا ما لحقها من خسارة[3].
- جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وإمامة الصلاة والأذان.
- اقتراض الخبز عدداً لا وزناً لقيام الحاجة إليه مع جريان العرف بإهدار الفرق في الوزن على ما أفتى به محمد بن الحسن[1].

---

[1] ابن نجيم – الأشباه والنظائر ص 93.

[2] علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (دار الكتاب العربي ط2، 1982م) 3366/7. وسيشار إليه: الكاساني – البدائع، عثمان بن علي الزياهي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (مطبعة بولاق – مصر ط أ 1981م) 27/4، وسيشار إليه: الزيلمي – تبيين الحقائق.

[3] عبد الحميد – مفهوم الفقه الإسلامي – ص 37.

- **الغرر اليسير غير المفضي إلى التنازع وتفويت مبدأ التراضي في العقود يرجع فيه إلى العرف[2].**

فالعرف له دور كبير في توسيع دائرة الفقه، وتغيير أحكامه التي لا تتحكم فيها نصوص قطعية، وهو ما يعبر عنه الفقهاء (تغير الأحكام بتغير الأزمان) ولهذا يستدعي أن تستجيب الأحكام لكل تبدل تقتضيه سنة الحياة[3].

فكل ما ثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه صح التصريح، وإذا خالف العرف الدليل الشرعي من كل وجه، فإنه يرد بلا شك، كالربا، ولبس الذهب للرجال. وإن لم يخالفه من كل وجه، بأن ورد الدليل عاماً، والعرف خالفه في بعض أفراده، فالعرف معتبر إن كان عاماً ويخصص عموم الدليل. وينزل النص التشريعي العام على حدود معناه العرفي عند الخلو من القرائن، ولو كانت دلالة اللفظ الذي استعمله الشارع هي في أصل اللغة أوسع من دلالته العرفية، وهذا فرع من قاعدة "وجوب حمل اللفظ على معناه الحقيقي ما لم تقم قرينة على إرادة المجاز". فظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف العملي عاماً كان أو خاصاً[4].

---

[1] ابن الهمام – فتح القدير 37/7.

[2] السرخسي – الأصول 208/2، ابن تيمية – الفتاوى 210/21، 311.

[3] عبد الحميد – مفهوم الفقه الإسلامي ص 155.

[4] العز بن عبد السلام – القواعد 186/2، الزرقاء – المدخل 889/2، 888

والعرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذلك قالوا: "لا عبرة بالعرف الطارئ". ومثل ذلك يقال في نصوص الشارع: فالنصوص التشريعية يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النص، لأنها مراد الشارع ولا عبرة لتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزمنية المتأخرة، وإلا لم يستقر للنص التشريعي معنى[1].

الفرع الخامس: سد الذرائع

كثيراً ما تكون الأعمال والتصرفات الممنوعة شرعاً ليست مقصودة لذاتها بالمنع في نظر الشارع، بل إنها منعت على خلاف مقتضى الأصل فيها، لأنها قابلة لأن تكون طرقاً مفضية إلى أمر ممنوع شرعاً ولو عن غير قصد، أو تكون وسيلة يمكن أن يتشبث بها الإنسان عن قصد منه إلى ذلك الأمر الممنوع وذلك من قبيل ما يسمى اليوم: الاحتيال على القانون.[2]

فسد الذريعة، يعني: منع الجائز لئلا يتوصل إلى الممنوع، أو حسم مادة الفساد دفعاً لها[3].

وسد الذرائع باب واسع يتصل بسياسة التشريع، ويشهد لهذا المبدأ عدة نصوص شرعية من الكتاب والسنة. فمن القرآن قوله تعالى: (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم) [4] ومنع القرآن خطبة المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة حتى تنقضي عدتها، كي لا يؤدي ذلك إلى إخلال بواجب العدة. ومن السنة: نهى النبي – صلى الله عليه وسلم –

[1] الزرقاء – المدخل 2/ 873.
[2] المصدر نفسه 71/1.
[3] القرافي: الفروق 32/2، الشاطبي – الموافقات 258/3، 257.
[4] سورة الأنعام: 108.

عن الوصية لوارث حتى لا تتخذ ذريعة إلى تفضيل بعض الورثة على بعض. ونهى عن الخلوة بالمرأة الأجنبية، ونهى عن بناء المساجد على القبور. كي لا تؤدي إلى الفساد، ولا تؤدي إلى عبادة الموتى[1].

ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسيلة المقصود تابعة له. وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد غايات، وهي مقصودة قصد وسائل. فإذا حرم الشارع شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له ومنعاً من أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه، لكان نقضاً للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه تأبى ذلك كل الإباء[2].

فسد الذرائع منهج يظهر مدى واقعية التشريع الإسلامي في مراعاته الواقعية المختلفة بأداء التصرفات وهو منهج تشريعي ينهض بالدور الوقائي للحيلولة دون مقارنة الفساد حالاً أو مآلاً [3].

لذا فالنظر إلى ما تؤول إليه التصرفات الصادرة عن المكلفين ذو أثر فاعل في تحديد مدى مشروعيتها إذ الأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها[1].

---

[1] الزرقاء – المدخل 72/1، 73.

[2] ابن القيم – أعلام الموقعين 35/3.

[3] محمد فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق (مؤسسة الرسالة ط 4 1988م) ص 192، وسيشار إليه: الدريني – نظرية التعسف.

ويذهب الإمام الشافعي إلى أن العبرة في سد الذرائع بغلبة الإفضاء إلى الفساد كما ورد في محال النصوص دون كثرة الإفضاء. إذ الكثرة ليست دليلاً معتبراً في المنع من الفعل إذا توسل به إلى مفسدة لذا يقتصر على ظاهر العبارة الدالة على المشروعية[2].

والذي يظهر أن الإمام الشافعي قدم اعتبار ظاهر المشروعية في العقد على اعتبار الكثرة في تحصيل الفساد لقيام المعارض من اعتبارها شرعاً. حيث أن التصرفات المشروعة ما شرعت إلا تحصيلاً للمصالح والمنافع تحقيقاً، واعتبار الكثرة في الإفضاء إلى المفسدة أمر غير محقق في آحاد الصور، وكان الواجب تقديم الأصل المحقق على ما لم يتحقق بعد. لأنه لو اعتبر مبدأ سد الذرائع لكان فتحاً لباب الذريعة إلى الفساد بإبطال العقود ظاهرة المشروعية بدعوى احتمالها الإفضاء إلى المفسدة، بما لا يسلم منه عقد من العقود، وهذا يضعف الوثوق بأصل مشروعية العقود فينبغي سده، لأنه أعظم فساداً من الأول[3].

واعتمد الإمام الشافعي على أصل رفع الحرج والضرر عن المكلفين، وغلب اعتبار المعيار الموضوعي الناهض إلى مراعاة السلامة وعدم التهمة، وبالتالي اعتبار ظاهر التصرف مع الإضراب عن كثرة الإفضاء إلى الفساد. واعتماد هذا غير ظاهر إذ سد الذريعة

---

[1] الشاطبي – الموافقات 259/3.

[2] ضمرة – ص343.

[3] الزركشي – البحر المحيط 86/6.

يشمل حالة ما على نحو معين في نوع من أنواع التصرفات، بما يمكن معه للمكلفين سلوك غيرها للوصول إلى مقاصدهم السليمة المشروعة[1].

ثم إن العبرة في الشرع بالمآلات والنتائج لا بالنوايا والمقاصد فقط، ولهذا يقول الشاطبي: "إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب أو لا، لأنه لما جعل مسبباً عنه في مجاري العادات، عد كأنه فاعل له مباشرة... وإذا كان هذا معهوداً معلوماً جرى عرف الشرع في الأسباب الشرعية في مسبباتها على ذلك الوزن"[2].

ومن تطبيقات هذا المبدأ:

- عدم قبول إقرار المحجور عليه بدين مستغرق، بعد ثبوت الحجر عليه، سداً لذريعة إضراره بالغرماء بتهريب أمواله عنهم[3].
- كراهية الشراء ممن يرخص في سلعته قصداً إلى الإضرار بجاره ليمنع الناس الشراء من عندها[4].
- بيع العنب لمن سيتخذه خمراً، وبيع السلاح لأهل الحرب وقطاع الطريق في زمن الفتنة[5].

---

1 ضمرة – رسالة دكتوراه ص 343.

2 الشاطبي – الموافقات 211/1، 212.

3 أبو زكرياء بن شرف النووي: المجموع (دار اكطباعة المنيرية بدون ط. ت) 146/11، وسيشار إليه: النووي – المجموع.

4 ابن القيم – أعام الموقعين 169/3

5 المصدر نفسه 170/3.

- عدم جواز أخذ وصي اليتيم بحق الشفعة فيما باعه عليه من عقار سداً لذريعة تصرفه في مال اليتيم بما يعود عليه بالأضرار طلباً لتحصيل الوصي مصلحة نفسه[1].

- تحريم بيع العينة وذلك لكثرة إفضائها إلى مواقعة الربا المحرم شرعاً[2].

- تحريم الزيادة على القرض حتى لا يفضي إلى ربا النسيئة المحرم[3].

ولهذا نجد الفقهاء يعبرون أحياناً في التحريم، هذا محرم تحريم وسائل، وهذا محرم تحريم مقاصد، كما ذكروا ذلك في ربا الفضل وربا النسيئة، وغير ذلك من العقود والمعاملات.

هذه الأدوات والوسائل السالفة الذكر، ابتداء من التشريع بالضرورة إلى مبدأ سد الذرائع يظهر أثرها في التجديد، من حيث تغيير الحكم وتبدله حسب الظروف والأحوال واختلاف الزمان والمكان، واعتبار المآلات والنتائج، مما يظهر سعة الفقه الإسلامي ومرونته وقابليته للتطور والتجديد بما يستوعب كل مستجد وجديد في أحكام المعاملات المالية في ضوء الضوابط الشرعية.

---

[1] الزركشي – البحر المحيط 86/6

[2] أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد: الحفيد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد (دار الفكر بدون ط.ت) 106/2، وسيشار إليه: ابن رشد – بداية المجتهد.

[3] محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار شرح مقتفي الأخبار، (مصطفى البابي الحلبي – مصر – الطبعة بدون تاريخ) 234/5، وسيشار إليه: الشوكاني – نيل الأوطار.

المطلب الثالث:

أسس وضوابط التجديد

بعد أن تحدثت عن مجال التجديد ومقتضياته ودواعيه، لا بد أن أبين كيف يكون التجديد؟ هل له ضوابط؟ أم أنه يستطيع كل إنسان أن يجدد فيه؟

فالدين الإسلامي بما هو دين ونظام اجتماعي يحمل أسساً للتطوير والتجديد تهيئه لذلك وتعده لتحقيقه في يسر، ودون مصادمة لشيء من تطور الدنيا حوله نظرياً وعملياً، وامتداد الدعوة الإسلامية أفقياً – مكان العوة – ورأسياً – الزمان – وحيث تتسع حياة الإسلام ذلك الاتساع الذي لا يحده زمان ولا مكان، تكون مواجهته للتغيرات التي لا مفر منها، وبصورها غير المحدودة. فيكون تغير الأماكن جواً وعمارة وحضارة مؤثرا في الأحكام المستجدة مما يجعل لكل بيئة من هذه البيئات حاجاتها المختلفة – التي تتطلب أحكاماً مختلفة.

والتطور في المعاملات معبد الطريق منذ الأمس غير القريب. فأحكام المعاملات ليس لها طابع لاهوتي ولا لها منعة دينية – اللهم إلا إذا ترتب عليها فساد من غش أو تغرير أو خداع أو ظلم أو استغلال[1].

---

[1] أمين الخولي: الأعمال الكاملة للمجددين في الإسلام (7) (الهيئة المصرية العامة للكتاب 1993 م) ص 12-17، وسيشار إليه : الخولي – المجددون.

والتجديد الإسلامي ظاهرة دينية هامة لا يختص بها عصر دون عصر، فقد ظهر في العالم الإسلامي خلال تاريه الطويل عدد كبير من المجددين، حددوا معالم الدين، وجروا في محاولاتهم البناءة على عدد من المبادئ المشتركة، كعمر بن عبد العزيز والشافعي والغزالي وابن تيمية وابن قيم الجوزية... وغيرهم[1].

وقد ظهرت حركة التجديد الحديثة، وقد أطبق فيه التقليد على العالم الإسلامي، فدعت إلى الاجتهاد، وبينت أن التقليد مخالف لروح الدين، وأن الدين ينكر التقليد [2]ولكن وضعت أسساً للتجديد، وهي:

1. الوعي الموضوعي للتراث. ويتمثل هذا التراث بمصادر الأدلة الأصلية – القرآن والسنة – وما أنتجه العقل البشري. فمصادر الأدلة تحفظ للشريعة استقرارها واستمرارها وتواصلها، والتراث الفقهي يعبر عن رؤى وأفكار إنسانية نسجها المجتهدون فهي تحتمل الخطأ والصواب. ولذا تبدو الحاجة إلى اجتهاد متجدد للوفاء بمتطلبات الواقع المعاصر[3].
2. الاستنارة بالنقل الصحيح وبالعقل المستقل عن الهوى الخادم للقلب المستنير بنور الله والنظر في جميع الجزئيات المتعلقة بالأحكام نظرة شمولية ولا ينظر إليها معزولة عن بعضها البعض ووضع كل منها موضعها في البنية الإسلامية سياسياً

[1] اللبان – القرآن وتجديد المجتمع ص50.
[2] المصدر نفسه ص51.
[3] الزميع – التجديد ص21، وما بعدها

واجتماعياً واقتصادياً وعالمياً[1]. أي طرح التقليد جانباً والاعتراف بالعقل كمصدر من مصادر المعرفة في المسائل الدينية وغيرها[2].

3. إحياء مبدأ الاجتهاد، لأنه مظهر من مظاهر العقل الذي اعترف الإسلام بقيمته كأداة للنظر والبحث. فلا بد من بحثه للانتفاع به في تجديد الأحكام الشرعية[3].

4. إحياء فقه المقاصد. فهو إضافة إبداعية بالغة الأهمية لعلم أصول الفقه، وتجديد له قيمة عظيمة في مسار حركة الفقه الإسلامي. فإحياؤه أداة لإنضاج الاجتهاد الفقهي وإثرائه وتوسيع مجالاته، وتبدو أهمية فقه المقاصد في ترسيخ قيام فقه الأولويات[4].

5. العمل المؤسسي والجماعي في الاجتهاد كما هو حاصل الآن من وجود مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وهيئة كبار علماء العالم الإسلامي، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجالس الإفتاء العام الموجودة في كل دولة إسلامية... وغير ذلك.

---

[1] عبد السلام ياسين – العقل والنقل والإرادة ص47

[2] اللبان – القرآن وتجديد المجتمع ص56.

[3] المصدر نفسه ص56

[4] الزميع – التجديد ص22.

وخاصة أن بعض المسائل التي تتطلب حكماً شرعياً قد يتعلق بها معلومات متنوعة، مما لا يستطيعها المتخصص بالفقه، كالمعلومات الاقتصادية والمحاسبية والفنية والإجرائية والتطبيقات العملية والعلاقات الناشئة عن العقود والمعاملات.

فإذا بقي العالم الإسلامي تحت ربقة التقليد والجمود فإنه يبقى على هامش الحياة يستهلك ما يبتكر الآخرون في العلوم المختلفة، لذلك فإن الاجتهاد ضرورة ملحة، وللقيام به على الوجه الأكمل لا يكون بغير التزود بوسائل الاجتهاد أو شروطه التي اتفق عليها علماء الأصول. وقد حصرها الشاطبي في أمرين[1]:

الأول: فهم مقاصد الشريعة

الثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهم المجتهد للشريعة.

والأمر الثاني خادم للأول.

والتجديد المبني على هذه الأسس يحصر في اتجاهين:

الأول: إحياء ما درس من معالم الدين، وترميم ما توهن من لبناته بسوء الاستعمال وإزاحة ما أقيم في طريق مسيرته البناءة للحياة البشرية الصحيحة الكريمة الطيبة من عوائق أي إعادة الدين إلى رونقه الأصلي وحالته النقية فكراً وعملاً كما كان جديداً في أوله[2].

الثاني: التصدي للمستحدثات التي تستجد في كل عصر لتبيان حكم القرآن والسنة فيها[1].

---

[1] الشاطبي – الموافقات 56/4.

[2] الزرقاء – الإسلام وتطور المجتمعات، ص 47.

وعلى هذا فإن التجديد يقوم على ثوابت راسخة تشكل القواعد الأساسية للنمو والتطور، هذه القواعد هي:

1. ثبات السنن الربانية في الكون.
2. الأمر الرباني لخلقه بالتفكر والتدبر، فلا نمو ولا تجديد إذا تعطل التفكير.
3. الأمر الرباني لعباده بالسعي المنهجي الدائب في الحياة والكون.
4. ممارسة العمل وتطبيقه ممارسة إيمانية من خلال المراقبة الذاتية والإشراف.
5. الفطرة الثابتة في الإنسان بقواها المختلفة. هذه القوى تتمثل في المعادلة الآتية:
6. (تفكير + تأمل + تدبر) + (عاطفة + شعور) + (رغبات وشهوات وميول) + (إيمان وتوحيد) = تحقيق غاية وحكمة ربانية.

هذه القواعد + الحوافز + أهداف + منهج = تجديد[2].

فالتجديد غاية وحكمة ربانية، ليستوعب التشريع الإسلامي كل ما هو جديد.

في ضوء هذه القواعد والأسس نستطيع أن نتصور مجموعة ضوابط في الفقه الإسلامي (فقه المعاملات المالية)، وهي:

1. التزام النصوص الخاصة بالموضوع محل التجديد.

---

[1] عباس حسني – الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره (سلسلة دعوة الحق – مطبوعات رابطة العالم الإسلامي – العدد 10 شهر محرم السنة الثانية 1402هـ) ص86. وسيشار إليه عباس حسني – الفقه الإسلامي.

[2] عدنان علي رضا النحوي – اقويم نظرية الحداثة وموقف الأدب الإسلامي منها (دار النحوي للنشر – الرياض ط2، 1414هـ/1994م) ص 51 وما بعدها بتصرف.

2. التزام النصوص العامة ولا سيما في الزمرة التي تنتمي إليها المعاملة محل التجديد، لمنع التداخل أو التكرار في الماهيات والأغراض.

3. مراعاة القواعد العامة في الشريعة، وهي عبارة عن كليات من نصوص بأعيانها أو تعابير مستوحاة بدقة من عدة نصوص. هذه القواعد أحياناً تكون مصوغة على شكل مبادئ، وأحياناً على شكل أفكار متداولة بين الفقهاء وفي موضع التسليم منهم مطلقاً. أو استثناءات لا يقدمون عليها إلا باستدلال قوي يستوجب إخراجها من الأصل[1].

4. أن تخلو أي معاملة جديدة من الربا وشبهته، ومن الغرر الفاحش، ومن الغش والتدليس، ومن أكل أموال الناس بالباطل، وان لا تلحق ضرراً بالآخرين، أو تؤدي إلى حرمان ذي حق من حقه المشروع.

5. أن يكون التجديد بغرض سد حاجة مشروعة وتحقيق مصلحة معتبرة.

6. عدم تجاوز النص. فالنص هو الأرجح في تحديد المصلحة، وهو المعيار.

---

[1] محمد فوزي فيض الله: العقود في الشريعة الإسلامية (برنامج تدريبي لموظفي بيت التمويل الكويتي – الكويت 1987م، الجوانب الفنية والفقهية لأعمال بيت التمويل الكويتي) ص12، وسيشار إلي: فيض الله – العقود.

فالتجديد ليس هو إدخال شيء جديد على الدين الإسلامي ليس منه، ولا تشمله نصوصه العامة، لأن ذلك عندئذ لا يسمى تجديداً بل تكميلاً لنقص في الدين. وإن الإسلام لا نقص في نصوصه وأصوله وقواعده[1].

وليس المقصود بالتجديد هو مسايرة تغير أحوال الناس بتغير الزمان والمكان وليس المقصود منه مسايرة النظم العصرية المختلفة، وإنما المقصود هو التحرك مع الزمن في حدود أصول ومبادئ الشريعة الإسلامية[2].

1. عدم تجاوز تأويل النصوص بطريقة مخلة وجانحة، فلا نلوي عنق النص، ولا نحمل النص ما لا يحتمله، ولا نخرج عن أحد المعاني التي تحتملها ألفاظ النصوص عند العرب.
2. التزام المنهج الإسلامي، وعدم التأثر بغيره من المناهج. سواء في تطبيقاته التفصيلية أو روحه العامة. فلا يجوز أن نستعير من خارج الإسلام منهجاً لنعتمده في التجديد. لأن لكل منهج روحاً خاصة تنعكس من مضمونه ومحتوياته، وتتبلور في معالمه وسماته الظاهرة. ولكل فكر وعلم منهج خاص تتكامل فيه الأصول

[1] الزرقاء – الإسلام وتطور المجتمعات ص 46. د.محمد عمارة – معالم المنهج الإسلامي ص95. الزميع- التجديد ص16.

[2] عباس الحسني – الفقه الإسلامي ص 215.

والفروع. وتتوازن وتتجادل بضبط منطقي دقيق، بحيث لا نستطيع أن نفهم هذا الفكر بصورة واضحة وشاملة إلا من خلال هذا المنهج[1].

فكيف نحكم فكراً بشرياً على منهج إلهي، وكيف نساوي بين فكر يحتمل الخطأ ومنهج يستحيل عليه الخطأ، بين فكر ناقص ومحدود ومنهج كامل غير محدود.

3. مراعاة الثابت والمتغير في ضبط مجال ونطاق الاجتهاد والتجديد، فالثابت من غير المتغير يعني الجمود والتوقف والظرفية والانقراض. والمتغير من غير الثابت يعني الفوضى والاضطراب[2].

فالثابت هو قاعدة المتغير وموجهه ومرشده، والمتغير هو دوام الثابت واستمراريته[3]. فالثابت على الأهداف والغايات، والمرونة في الوسائل والأساليب، والثبات على علم الأصول والكليات، والمرونة في الفروع والجزئيات، والثبات على القيم الدينية والأخلاقية، والمرونة في الشؤون الدنيوية والعلمية[4].

1. العناية بالمصطلح الإسلامي، فالتجديد ينبغي أن يكون وفق المفهوم والمصطلح الإسلامي. فضبط المصطلح والمفهوم مسألة أساسية في كل فكر. فالقرآن الكريم أكد على ذلك، بأن يكون المصطلح دقيقاً، ويعني معنى واحداً، فلا نكترث بتغيير

---

1 فيض الله – العقود ص 12

2 فيض الله – العقود ص12، زكي الميلاد – الفكر الإسلامي ص206.

3 زكي اميلاد – الفكر الإسلامي ص206

4 المصدر نفسه ص 206، الزميع – التجديد ص19.

المسميات الذي لا يصحبه تغير في حقائق الأشياء وماهيتها[1]. فالعبرة بالمضمون لا بالاصطلاح الذي يخالفه. ولهذا قال تعالى منبهاً إلى ذلك: (يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا، وللكافرين عذاب أليم). أي أسمعنا ونسمع منك، وإنما بيّن لنا وأمهلنا وانظر إلينا[2].

2. عدم السعي إلى الموافقة المطلقة – المقصودة – للأوضاع المتعامل بها مهما غلبت وانتشرت وارتبطت بها مصالح، ما لم تكن بلغت حد الضرورة الشرعية أو الحاجة العامة. فحينئذ إما أن تعالج بالفهم الدقيق المؤدي إلى تخريج شرعي، وأيضاً إلى بنائها مباشرة على قاعدة الضرورة والحاجة العامة[3].

3. عدم العبث بالشروط بإلغاء بعضها مهما كثرت لأنها كالشرط الواحد في توقف المشروط على وجودها، والحذر من تجزئة الماهيات الواحدة ظناً بأنها ماهيات مختلفة، بعضها تتوافر فيه الشروط، وبعضها يتخلف شرط أو أكثر فيستصحب البعض مشروعيته مع الخروج عن الماهية لموضوع ما، بدعوى أنه نوع آخر

---

[1] يوسف القرضاوي: الخصائص العامة للإسلام (مكتبة وهبة؟؟، ط3، 1986م) ص 194.

[2] أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي: النكت والعيون تفسير الماوردي (نشر وزارة الأوقاف الكويت ط1 1402هـ/1982م مطابع مقهوي – الكويت)144/1، والأسية من سورة البقرة :104.

[3] فيض الله – العقود ص13. زكي الميلاد – الفكر الإسلامي ص 208.

مستحدث. إذ يؤدي هذا إلى تفريغ الحقائق الشرعية المنصوص عليها من مضمونها[1].

وبهذه الضوابط نحمي عملية التجديد، ونحمي شريعتنا وديننا من أن يتجرأ عليها من لا يحسن أبجديات الاجتهاد، أو حتى لا يحسن بديهيات العلم الشرعي، ويحقق التجديد أهدافه وغاياته في إثبات صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان ولكل الناس.

وكيف لا، وتشريعنا نابع من رسالة سماوية خالدة، عامة شاملة، كاملة بقواعدها وكلياتها وأصولها ومبادئها، وهي شريعة لكل الجنس البشري من بعثة محمد صلى الله عليه وسلم إلى قيام الساعة، تتصف بالثبات والمرونة، وهذا مما يعطيها صفة الامتداد الزماني والمكاني والنوع الإنساني بأجمعه.

[1] المصدر نفسه ص13.

الخاتمة

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، وبعد تمام البحث، أبسط في خاتمته أهم النتائج التي توصلت إليها من خلاله وهي:

1. الثبات في الحكم الشرعي أصل قطعي في دين الإسلام، وقامت الأدلة على ذلك.
2. الأحكام الشرعية شاملة في موضوعاتها للوقائع المتجددة للناس إلى قيام الساعة.
3. في الأحكام الشرعية منطقة عفو (منطقة فراغ) يترك فيها الأمر للمجتهدين في تحديد الحكم الشرعي في ضوء الظروف والأحوال.
4. العلل الشرعية ضابطة للثبات في الأحكام الشرعية في ضوء تغير الظروف والأحوال.
5. الاجتهاد هو الأداة الرئيسية للتجديد في فقه المعاملات المالية.
6. يتفرع من الاجتهاد عدة أدوات للتجديد، كالتجديد للضرورة، والمصلحة، والاستحسان، والعرف وتغير الزمان، وسد الذرائع.
7. لا بد للمجدد أن يلتزم بالضوابط الفقهية أثناء محاولته التجديد في الأحكام الشرعية.
8. لا يتناول التجديد النصوص، ويستحيل هذا على شرع الله، وإنما يتناول دلالاتها ومعانيها، وضوابط الترجيح، وبعض القواعد التي استخلصوها من استقراء الأحكام الجزئية.

9. يمكن أن يطال التجديد الأصول، بتوسعة دائرة الأصل، وتوجيهها من القضايا الفرعية إلى القضايا الكلية.

10. ينهى الإسلام عن التقليد، ويذم المقلدين، فالجمود على القديم ضار في الدين.

11. التجديد لا يتعارض مع اكتمال الدين الإسلامي وتمامه، بل يعطيه رونقه وصفاءه في تناول الأحكام.

12. لا بد من مراعاة الثبات والتغير في الأحكام الشرعية، فلا يجوز أن يتناول التجديد الثوابت من الأحكام والقيم، لأن العدل يبقى عدلاً إلى يوم الدين، ولا يمكن أن يصبح العدل ظلماً مجاراة لمصلحة أو ضرورة.

13. مراعاة الشروط الشرعية لاعتبار الضرورة والمصلحة والعرف وتغير الزمان بحيث لا تسبب مخالفة شرعية لنص قطعي الثبوت والدلالة. أو ارتكاب محرم. فالربا حرام قطعاً، فلا يجوز أن نفتي بجوازه مجاراة للاقتصاد العالمي بحجة أنه لا اقتصاد بلا فوائد...

14. المعاملات في الإسلام لها خصائص، تجعلها ميداناً واسعاً مناسباً لعملية التجديد وخاصة أن ما ورد فيها لا يتعدى أن يكون قواعد ومبادئ كلية أو نصوص عامة، إلا بعض التفصيلات أحياناً.

15. لا يخيفنا التجديد إذا أحسنا التعامل مع تراثنا وأصول ديننا، والعمل بأحكام الله في إطار المنهج الإسلامي الذي يراعي الثوابت، والمرونة في التطبيق بموضوعية لا نئد فيها ماضينا من أجل حاضرنا، ولا نعتزل الواقع الذي أصبحنا جزءاً منه. فالتجديد ضرورة حتمية للتوافق، وليس التوفيق بين المنطلق والمستقر.

16. لا يجوز لنا أن نسعى إلى الموافقة المطلقة أو المخالفة المطلقة، للأوضاع المتعامل بها مهما غلبت وانتشرت وارتبطت بها مصالح، ما لم تكن بلغت حد الضرورة الشرعية أو الحاجة العامة.

المصادر والمراجع

1) القرآن الكريم

2) ابن أنس، مالك. الموطأ، دار النفائس، بيروت ط4، 1400هـ.

3) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. مجموع الفتاوى، دار عالم الكتب، الرياض 1412هـ/1991م.

4) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد. الحفيد، بداية المجتهد في نهاية المقتصد، دار الفكر بدون ط.ت.

5) ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع الحاشية، دار الفكر بيروت ط2 1966م.

6) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، أعلام الموقعين عن رب العالمين، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة طبعة 1388هـ/1968م.

7) ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم. الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت 1985م،

8) أبو المجد، أحمد كمال. حوار لا مواجهة، دار الشروق، القاهرة 1988م،

9) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم. فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، آفاق وأبعاد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة ط1 1414هـ/ 1993م.

10) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله. متن البخاري بحشية السندي، دار إحياء الكتب العربية د.ت.

11) البسام، عبد الله بن عبد الرحمن. الدين الإسلامي دين الإنسانية، بحث مقدم للمؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية، القاهرة 1971م،

12) بسطامي، محمد سعيد. مفهوم تجديد الدين الإسلامي، دار الدعوة، الكويت ط1 1405هـ/1984م.

13) جارودي، روجيه. الإسلام الحي، دار البيروني، بيروت، ط1 1995، ترجمة دلال بواب ضاهر، د. محمد كامل ضامر.

14) حسان، حسين حامد. فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، جدة ط1 1414هـ/1993م.

15) الخولي، أمين. الأعمال الكاملة، المجددون في الإسلام، 7، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1993م.

16) الدريني، محمد فتحي. نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة ط4 1988م.

17) الدسوقي، محمد. منهج البحث في العلوم الإسلامية، دار الأوزاعي، طرابلس/لبنان 1404هـ/1984م.

18) الزحيلي، وهبة مصطفى. سبل الاستفادة من النوازل، الفتاوى، والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي للدورة المنعقدة في البحرين 25، 30 رجب 1419هـ/14، 1998/11/19م.

19) الزرقاء، مصطفى أحمد. الإسلام وتطور المجتمعات، مجلة كلية الشريعة، الجامعة الأردنية عدد1 السنة الأولى ربيع الأول 1392هـ/1972م.

20) الزرقاء، مصطفى أحمد. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق ط7 1380هـ/1961م.

21) الزركشي، محمد بن بهادر. البحر المحيط في أصول الفقه، طبعة وزارة الأوقاف، الكويت ط2، 1994م.

22) الزميع، علي فهد. التجديد والتنمية في الفكر الإسلامي المعاصر، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت مجلد 25 عدد2 1997م.

23) الزيلعي، عثمان بن علي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة بولاق – مصر ط1 1981م.

24) السالوس، علي أحمد. أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار، مطابع الدستور التجارية، عمان 1997م.

25) السالوس، علي أحمد. المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت ط1 1406هـ/1986م.

26) السامرائي، فاروق عبد المجيد. نظرات في التراث الإسلامي، دار الأمل للنشر – الأردن ط1 1998م.

27) السايس، محمد علي. نشأة الفقه الاجتهادي وتطوره، بحث مقدم للمؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية، القاهرة 1968م.

28) السايس، محمد علي. نشأة الفقه الإسلامي وتطوره، بحث مقدم للمؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية، القاهرة 1968م.

29) السرخسي، محمد بن أحمد. المبسوط، مطبعة السعادة، مصر د. ت.

30) السرخسي، محمد بن أحمد. الأصول، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، طبعة دار المعرفة 1973م.

31) سلطان، جمال. تجديد الفكر الإسلامي، دار الوطن، الرياض 1412هـ،

32) السهارنفوري، خليل أحمد. بذل المجهود في حل أبي داود. دار الكتب العلمية، بيروت.

33) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي. الاعتصام، دار عثمان بن عفان ط1 1992م، تحقيق سليم الهلالي.

34) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي. الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية ط1، 1991م.

35) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي. الموافقات، مصر – القاهرة مطبعة محمد علي صبيح، د. ت، د. ط.

36) شبير، محمد عثمان. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس عمان ط1 1416هـ/1996م.

37) شبير، محمد عثمان. تكوين الملكة الفقهية لدى الدارسين في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني، جامعة الزرقاء الأهلية، كلية الشريعة 18، 19 ربيع الثاني 1420هـ ط1 عام 2000م.

38) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة ب.د.

39) عبد الحميد، نظام الدين. مفهوم الفقه الإسلامي وتطوره وأصالته ومصادره العقلية والنقلية، مؤسسة الرسالة ط1 1404هـ/1984م.

40) العظيم أبادي، محمد شمس الحق أبو الطيب. عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الفكر، بيروت ط3 1399هـ.

41) عمارة، محمد نجيب. معالم المنهج الإسلامي، من كتاب دراسات في الإسلام، الإسلام والتراث، دار الصحوة، الكويت. د. ت.

42) الغزالي، محمد بن أحمد. المستصفى من علم الأصول، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة ط1، 1322هـ.

43) القرافي، محمد بن إدريس. الفروق، عالم الكتب، د. ط، د. ت.

44) القرضاوي، يوسف. الخصائص العامة للإسلام، مكتبة وهبة ط3 1986م.

45) الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي ط2، 1982م.

46) اللبان، إبراهيم. القرآن وتجديد المجتمع، بحث مقدم للمؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية، القاهرة 1388هـ/ 1968م.

47) الماوردي، أبو الحسن علي بن حبيب. النكت والعيون تفسير الماوردي، نشر وزارة الأوقاف الكويت ط1 1402هـ/1982م مطابع مقهوي – الكويت.

48) محمد، عباس حسني. الفقه الإسلامي آفاقه وتطوره، مطبوعات رابطة العالم الإسلامي، سلسلة دعوة الحق، السنة الثالثة عدد 10 محرم 1402هـ.

49) الميلاد، زكي عبد الله أحمد. الفكر الإسلامي بين التأصيل والتجديد، دار الصفوة، بيروت 1415هـ/1994م.

50) النحوي، عدنان علي رضا. تقويم الحداثة وموقف الأدب الإسلامي منها، دار النحوي للنشر، الرياض ط2 1414هـ/1994م.

51) النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف. المجموع، دار الطباعة المنيرية بدون ط، د. ت.

Abstract

Transactions in Islam is a combination between stability and development, and is based on general principles and rules . Greatness of Islam and its sublime laws that meet the needs of its nations and the interests of the people has become an incontestable fact. Principles and rules are non-renewable for they are based on definitive texts that are often beyond the reach of the differences in the theory of evolution or change in all environments. The renewal related to the means or the diligences based on customs are allowed to be changed when you change methods and development.

Innovation in the transactions deals with two aspects: the purification of things which over the years contradict the Qur'aan and Sunnah, and then refusing and opposing the innovations that are incompatible with it.

Renewal is thus related to the technical executive part of contracts and transactions, such as the drafting of scientific ideas and modern means of communication (telephone, Internet, electronic commerce). Contracts and transactions in this field was left by Islam to the legalization of origin, ie they are linked to the development and overall progress of humans.

This study was to identify the importance of renewal and elements of necessity and need, and public and private interest that do not conflict with Islamic law, as well as to the desirability of an active role in the process of renewal. The provisions in the books of jurisprudence are built on the acclaim. And custom also has the effect on the modernization of contracts and it has a big role in many transactions.

We find on the other side transactions blocked for an excuse, toward pushing off evil and bringing good, this means reach the hard-working renewed to the legitimate government. Thus diligence is an urgent need, a tool for renewal, and no one can go in this area unless he’s an expert in two things: the understanding of the purposes of legitimacy and capacity of elicitation in the light of understanding texts and legal rules.

The research presented several applications for each factor of renewal that came within it to prove the validity of Islamic law every time and place, and for all communities throughout the centuries and different cultures, science, and that development is a feature of Islamic law.

العمل المصرفي الالكتروني وأثره في المصارف الإسلامية

هايل عبد المولى طشطوش

باحث في الدراسات الاقتصادية والسياسية

محاضر غير متفرغ بجامعة اليرموك

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان واقع العمل المصرفي الالكتروني في ضوء التطورات العالمية في مجال التقنيات وخاصة بعد ولوج العالم في عصر الاتصالات وثورة المعلومات لذا كان من النافع والمفيد بيان تطورات العمل المصرفي الالكتروني وخاصة أن قطاع المال والأعمال والمصارف تحديدا ينمو بوتيرة متسارعة لا يكاد الباحث يلحظها لفرط سرعتها ، وفي كل يوم تبرز تقنيات جديدة في عالم المصارف، ولاشك أن المصارف الإسلامية أصبحت اليوم واقعا قائما لا يمكن التغاضي بل أصبحت جزءا من النظام المصرفي العالمي واحتلت مكانه مرموقة ومتقدمة فيه وذلك بسبب ضخامة حجم أصولها إضافة إلى انتشارها السريع وبإشكالها المختلفة وفي كافه أنحاء العالم ، لذا كان من الضروري بحث واقع العمل المصرفي من الناحية الالكترونية وبيان تأثيره على المصارف الإسلامية وأين وصلت المصارف الإسلامية من العمل المصرفي الالكتروني إضافة إلى ما يجب عليها القيام به لمجارات التطورات التقنية المعاصرة في مجال الأعمال والمال حتى لا تبقى متخلفة عن الركب وحتى لا تفتح مجالا للهمز والغمز في قناتها واتهامها بالرجعية والتخلف ، وسوف تبين هذه الدراسة الواقع الذي وصلت له المصارف الإسلامية في أدائها لإعمالها. وبيان مدى انعكاس هذه التطورات على أداء البنوك الإسلامية وعلى قدرتها على خدمة زبائنها بكفاءة واقتدار وخاصة في ظل التنافس الرهيب الذي يشهده قطاع المصارف والبنوك مع بيان هذه التطورات من خلال اتخاذ البنك الإسلامي الأردني نموذجا.

مقدمة:

لقد بدا العالم مختلفا مع نهايات القرن العشرين وبداية القرن الحادي والعشـرين حيـث بدأ يعيش ثورة من نوع جديد وهي ثورة التكنولوجيا والمعلومات والاتصالات فقد بـدأت هذه الثورة تدخل في كافة مناحي الحياة سواء العسكرية أو المدنية ، ولعل ابـرز قطـاع اجتاحته هذه الثورة دون اسـتئذان هـو قطـاع المـال والأعمـال حيـث أصـبحت البنـوك الكترونية شيئا فشيئا حتى اصطبغت بصبغة التكنولوجيا بكل ما تحتويه هـذه الكلمـة مـن معنى فأصبح تبادل الأموال وتراسل المعلومات يتم عبر ما عـرف بشـبكة الانترنـت حيـث صار العالم صغير الحجم والمسافات قصيرة والمعاملات بين جنبات العالم سهلة ويسيرة ، فظهر ما يسمى بالبنوك الالكترونية التي تمارس كافة أعمالها بمعناها التقليدي من على شبكة الانترنت بحيث أصبحت تستطيع إنفاذ عمليات الـدفع النقـدي وتحويـل الحسـابات المصرفية ، وفتح الحسابات ، ومنح الاعتمادات ، وإدارة الـدفع النقـدي ، ونقـل الأمـوال ، وإصدار بطاقات الائتمان الخاصة بزبائنها ، وغيرها مـن الخـدمات كـل ذلـك بكبسـة زر واحدة ومن أي مكان في العالم إلى أي مكان في العالم . وبناءا على ما تقـدم فـان البنـك الالكتروني أصبح يتيح للزبون الوصول إلى حساباته أو أية معلومات يريـدها والحصـول على مختلف الخدمات والمنتجات المصرفية من خلال شبكة معلومات يـرتبط بهـا جهـاز الحاسوب الخاص به أو أية وسيلة أخرى ، تعتبر شبكة الإنترنـت اليـوم وسـيط تفـاعلي لبيئة الأعمال بشكل عام ، فمن وجهة نظر العملاء (الزبائن) فأنها تعتبر بيئـة ملائمـة لإنجاز العمليات المصرفية مثل :- تدقيق وفحص الحسابات الشخصية ، دفع الفواتير .... الخ ، وتوفر على المستخدم عناء الانتقال من مكان إلى آخـر وتسـاهم فـي الـتخلص مـن

متطلبات ومجهود المقابلة الشخصية مع الموظف.... الخ . أما من وجهة نظر المنشأة ، فإنها وسيلة لتخفيض التكاليف التشغيلية والتأسيسية للفروع وبالتالي زيادة الأرباح وخفض رسوم خدمة العملاء على العمليات المختلفة وزيادة فوائد الإيداع وخفض فوائد الإقراض ، وابتكار برامج جديدة وتحفيز الخدمات وجذب الزبائن ودخول أسواق جديدة مما يساهم في نمو المنشأة وتطورها بشكل سريع وإنجاز خدماتها بسهولة ويسر مع انخفاض حاد في التكاليف مما يؤدي إلى نمو بيئة المال والأعمال بسرعة مذهلة مما أدى إلى ظهور ما سمي بالتجارة الالكترونية .

وبما أن المصارف الإسلامية هي جزء من النظام المالي العالمي فإنها تأثرت وبالضرورة بهذه التطورات وخاصة بعد ظهور العولمة التي أصبح فيها العالم أشبة بالقرية الصغيرة والتي أصبحت الظروف فيها تفرض على ساكنيها ضرورة السير في ركاب العولمة والاندماج مع التطورات العالمية المتسارعة وخاصة في قطاع المال والأعمال وهذا ما سوف ترصده هذه الدراسة والتي احتوت على عدد من الفصول والمباحث التي تبين ذلك وهي على النحو التالي :

- الفصل الأول: النشأة والتطور التاريخي للعمليات المصرفية الالكترونية .
- الفصل الثاني: أدوات ووسائل العمل المصرفي الالكتروني
- الفصل الثالث : العمل المصرفي الالكتروني الإسلامي
- الخلاصة والنتائج.

الفصل الأول:

النشأة والتطور التاريخي للعمليات المصرفية الالكترونية

شهد العالم خلال العقدين الأخيرين - تحديداً - ثورة هائلة في عالم التكنولوجيا والاتصالات وقد أخذت تقنية المعلومات تغزو كل مناحي الحياة وترتبط بكل الأنشطة الإنسانية وساهمت في تطور هذه القطاعات تطورا مذهلا ، والقطاع الاقتصادي بكل ما يحتويه من عناصر ومكونات كان الأكثر تطورا بهذه الثورة الهائلة ،ولما كان قطاع المال والأعمال هو الجزء الأهم في النشاط الاقتصادي الإنساني فقد كان قطاع البنوك والمصارف هو من ابرز القطاعات وأكثرها تأثرا بثورة المعلوماتية والاتصالات والتي كان لها الدور البارز في تطوير هذا القطاع وتحويله من قطاع تقليدي إلى قطاع يستخدم أعلى التقنيات وابسطها ضمانا لحصوله على خدمة نافعة له ولزبائنه ،وما زال العمل المصرفي يشهد كل يوم تطورا جديدا يضاف إلى سابقه من التطورات يساهم في المزيد من الارتقاء بالعمل المصرفي إلى أعلى درجات الرقي ،وبذلك أصبح استخدام التكنولوجيا الحديثة عنصرا ملازما للعمل المصرفي من الصعب الاستغناء عنها لما فيها من فعالية في الأداء وسرعه في الانجاز ووفرة في المعلومات والقدرة على تطوير المنتجات الجديدة وإيصالها إلى الزبائن في أي مكان ومتى أرادوا ذلك مما اوجد ما سمي في عالم المال بالبنوك الالكترونية والبنوك المحمولة .

المبحث الأول:

تحديد المفاهيم

يحتوي الحديث عن موضوع الصيرفة الالكترونية في ضوء الإسلام على مفاهيم كثيرة تحتاج إلى توضيح تعريف ولعل أبرزها هو :

- **تكنولوجيا المعلومات** : لم يستطع الخبراء وضع تعريف محدد لمعنى مفهوم تكنولوجيا المعلومات لذا فقد ظهرت تعريفات كثيرة تتحدث عن هذا المفهوم نأخذ منها ما يلي :

- " أنها التقنيات الالكترونية والرقمية التي تستخدم في تخزين ومعالجة وتناقل وبث نتائج عمليات تحليل وتصنيف وتكشيف واستخلاص المعلومات وتوجيه الإفادة منها من قبل المستفيدين بأيسر السبل مع ضمان محصلات السرعة والدقة".([1])

- هناك تعريف آخر للمفهوم هو : " تلك النظم المعتمدة على الحاسب وتتكون من البيانات والأجهزة والبرمجيات والشبكات والأفراد والقواعد والإجراءات التي تنظم العمل ".([2])

- **العمل المصرفي الالكتروني:** " هو كافة العمليات والنشاطات التي يتم عقدها او تنفيذها او الترويج لها بواسطة الوسائل الالكترونية او الضوئية مثل الهاتف، الحاسب،

([1])تم استخلاص هذا التعريف من دراسة على الموقع الالكتروني بعنوان (تكنولوجيا المعلومات)
http://info.idaougnidif.clicforum.fr/t106.htm

([2]) ناظم الشمري، عبد الفتاح عربيات، **الصيرفة الالكترونية الأدوات والتطبيقات ومعيقات التوسع**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 19.

الصراف الآلي، الانترنت، التلفزيون الرقمي وغيرها من قبل المصارف والمؤسسات المالية وكذلك العمليات التي يجريها مصدرو البطاقات الالكترونية والمؤسسات التي تتعاطى التحويل النقدي الكترونيا ". ([1])

- **البنوك الإسلامية**: " هي منظمات مالية مصرفية تختص بتجميع الأموال وتوظيفها في إطار الشريعة الإسلامية وذلك بما يخدم بناء مجتمع متكافل الإسلامي ويضع المال في المسار الإسلامي " ([2]).

- ويعرف **المصرف الإسلامي** :" بأنه المصرف الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة , ومن خلال إطار الوكالة بنوعيها العامة والخاصة" . ([3])

- **المصرف الإسلامي**:" هو المصرف الذي يتضمن عقد تأسيسه التزاما بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها على غير أساس الفائدة أخذاً وعطاءً , ووفقا لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في مجال

([1]) المصدر السابق ،ص 28.

([2]) احمد محمد غنيم ،<u>إدارة البنوك بين تقليدية الماضي والكترونية المستقبل</u> ،المكتبة العصرية القاهرة ،2007 ، ص 24.

([3]) الموقع الالكتروني : www.bltagi.com

قبــول الودائــع وتقــديم الخــدمات المصــرفية الأخــرى أو فــي مجــال التمويــل والاستثمار".([1])

- وفي تقرير لإحدى المعاهد الأمريكية يؤكد بـأن المصــارف الإســلامية نجحــت فــي أسلمة آليات عملها، ولكنها لم تنجح بعد في تطبيق جوهر النظام الاقتصادي الإســلامي وهي فعلا مصارف إسلامية لكنها لم تحقق مقاصد الشريعة من تحريم الربا.([2])

- كما يعرف **المصرف الإسلامي**:" بأنه المصرف الذي يسعى للكسب الحلال واستثمار أموال مودعيه من أجل الربح ولكن بثوابت أخلاقية أي أنه لا يقوم بتمويل المشروعات التي تنتج سلعا وخدمات ضارة بالفرد أو المجتمع كمصانع الخمور أو ملاهي القمار أو أفلام الجريمة الرذيلة أو المشروعات التي تلوث البيئة والمخدرات وغيرها من المحرمات" .([3])

- **البنوك الالكترونية**: " هي تلك والمؤسسات المالية المستندة على الركائز الالكترونية من خلال توظيف التطورات الحديثة فــي مجــال تكنولوجيــا المعلومــات والاتصــالات لتقديم كافة الخدمات المصرفية بأمان واقل كلفة واقل جهد للعملاء ". ([4])

([1])الموقع الالكتروني : www.banqueceutrab.gov

([2]) الموقع الالكتروني : www.siironline.org

([3]) الموقع الالكتروني : www.al-yemen.org

([4]) للمزيد ايضا انظر: احمد محمد غنيم، إدارة البنوك بين تقليدية الماضي والكترونية المستقبل، مرجع سابق، ص 30 .

- للمزيد ايضا : اياد واصف هلال، البنوك الالكترونية في الاردن تطورها وتحدياتها ، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، 2005، ص 11.

– وهي تعني كذلك بنوك الانترنت كتعبير شامل ومتطور لكافة المفاهيم التي ظهرت لمفهوم تقديم الخدمات المالية عن بعد([1]).

– **العولمة المالية** : أنها الناتج الأساسي لعملية التحرير المالي، والتحول إلى ما يسمى بالانفتاح المالي ،أي التحرر من القيود وإزالة الحواجز التي كانت تحول دون تطور الأعمال المصرفية .

– **المصرف**: تختلف التعاريف الخاصة بهذا المفهوم من قانون إلى آخر ومن بلد إلى آخر كما تختلف باختلاف طبيعة النشاط الذي تمارسه ، فمثلا عرف القانون الأردني للبنوك رقم 28 لعام 2000 البنك بأنه :" الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام قانون البنوك بما في ذلك الفرع الأجنبي المرخص له العمل بالمملكة " .([2])

– **في الولايات المتحدة يعرف المصرف على أنه**:" المنشأة التي حصلت على تصريح للقيام بأعمال المصرف سواء كان هذا التصريح من الحكومة الفدرالية او من حكومة الولاية التي تباشر فيها العمل " .([3])

([1]) للمزيد من التفصيل انظر: منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، **البنوك الالكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،ص 10.

([2]) الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية، قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 العدد 4448، تاريخ 2000/8/1.

([3]) خيرت ضيف، **محاسبة المنشات المالية**، الإسكندرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1970، ص1.

- أما كلمة البنك فهي تلازم كلمة المصرف وهما اسمان لمسمى واحد حيث ورد في المعجم الوسيط أن البنك:هو " مصرف المال " ، وكذلك ورد بان :" المصرف هو مكان الصرف وبه سمي البنك مصرفا .([1])

([1]) إبراهيم مصطفى وآخرون(إخراج) ، **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية .

المبحث الثاني

تطور العمل المصرفي الالكتروني تاريخيا

يجمع الباحثون على أن تاريخ نشأة المصارف الحديثة يعود إلى منتصف القرن الثاني عشر للميلاد حيث تأسس أول بنك في مدينة البندقية عام 1157 تلاه بنك برشلونة عام 1401 ثم بنك ريالتو عام 1587 في مدينة البندقية ثم بنك أمستردام عام 1609 .ثم بدأت تنتشر البنوك حيث عمت أوروبا فأنشأت ألمانيا بنك هامبورغ وبنك انجلترا عام 1694 وبنك فرنسا الذي أسسه نابليون عام 1800 ثم انتشرت البنوك فوصلت إلى أميركا وغيرها من بلدان العالم .([1])

ومنذ أن عرفت البنوك كانت عبارة عن مكان مخصص ليقوم التجار بإيداع ما يملكونه من ذهب وفضة فيها عندما يقررون السفر خوفا من تعرضهم للسرقة وكانوا مقابل إيداعهم لهذه الأموال يتسلمون صكوكا تفيد ملكيتهم لهذه الأموال والمعادن يستطيعون من خلالها استعادة ما أودعوه عند سفرهم وتطور الأمر إلى أن أصبح التجار يستخدمون تلك الصكوك في إنهاء معاملاتهم المالية فيما بينهم على أساس ما تشير إلية هذه الصكوك من كميات من الذهب والفضة كانوا يمتلكونها وبذلك نشأت الأوراق

([1])امجد سالم لطايفة، **نحو مصارف إسلامية شاملة** ،رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة اليرموك، اربد، الأردن، 2008، ص 24.

المالية او ما عرف فيما بعد بالنقود وأصبح المكان الذي تودع فيه هذه الأموال يسمى البنك .[1]

هذا وقد شهد العمل المصرفي تطورات ملحوظة كان أبرزها ما تم بعد الحرب العالمية الأولى عندما ادخل ما سمي بالمحترفين إلى قطاع العمل المصرفي والذين ساهموا بتطوير قطاع المصارف إضافة إلى دخول ثقافة البيع والتسويق إلى العمل المصرفي ، وشهدت الفترة من عام 1950 – 1970 تطورا كبيرا في هذا القطاع وهو تنامي دور التكنولوجيا المتقدمة ، وازداد تعاظم التكنولوجيا في الصناعة المصرفية في بداية عقد التسعينات من القرن الماضي الذي يعتبر بداية انطلاق ثورة المعلومات والتقنيات ، هذا وقد مر استخدام التكنولوجيا بعدة مراحل هي[2] :

1. **مرحلة الدخول** : وهي المرحلة التي دخلت فيها التكنولوجيا إلى أعمال المصارف بهدف إيجاد حلول للأعمال المكتبية مثل مشكلة التأخير في إعداد التقارير المالية والمحاسبية .
2. **مرحلة تعميم الوعي بالتكنولوجيا**: وهي المرحلة التي بدأ فيها زيادة وعي العاملين في المصارف بهذه التكنولوجيا من خلال برامج تدريبية لهم ولكنها كانت قاصرة على تدريبهم على حل المشكلات المكتبة .

---

[1] للمزيد من التفصيل انظر: منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، **البنوك الالكترونية** ،مصدر سابق، ص 9 .

[2] ناظم الشمري، عبد الفتاح عربيات، مصدر سابق، ص ص 26 ، 27.

3. **مرحلة دخول الاتصالات والتوفير الفوري لخدمات العملاء** : حيث بدأت الإدارات العليـاء للبنوك تهتم بالتكنولوجيا .

4. **مرحلة السيطرة على التكاليف** :وهي مرحلة ضبط الاستثمار في التكنولوجيا .

5. **مرحلة إعتبار التكنولوجيا أصلا كباقي أصول المصرف** وبالتالي يجب أن يحقق هذا الأصل عائدا ومردودا كباقية الأصول وهذه تسمى مرحلة إدارة التكنولوجيا .

6. **مرحلة إعتبرا التكنولوجيا عملا من ضمن أعمال المصرف** .

ومن خلال هذه المراحل كانت بداية دخول التكنولوجيا إلى العمل المصرفي حيث تم الانتقال من مفهوم البنوك التقليدية التي لها وجود مادي على شكل فروع ومعاملات يتم فيها تبادل المستندات والنقود المعدنية والورقية إلى ما سمي بالبنوك الافتراضية التي تعتمد على الركائز والوسائط الالكترونية وظهرت أنواع جديدة من النقود هي النقود الالكترونية وظهر ما سمي بالبنوك الالكترونية والخدمات المصرفية الالكترونية وتم إضافة أبعاد جديدة للعمل المصرفي مثل العمل على مدار 24 ساعة يوميا والعمل على مدار 7 أيام في الأسبوع دون توقف او انقطاع إضافة إلى التواجد في كل مكان دون الحاجة لانتقال العميل من مكانه بل يتم الوصول آلية عبر أنظمة الاتصال الفائقة التقنية ،ولعل ظهور شبكة الانترنت أحدثت ثورة هائلة في آلية العمل المصرفي ،بل وصل الأمر إلى ابعد من ذلك حيث تم مؤخرا ابتكار ما سمي التلفزيون الرقمي الذي هو عبارة عن

قيام القمر الصناعي بربط جهاز التلفزيون بالمنزل بحاسب البنك وبالتالي يمكن للعميل الدخول من خلال رقم سري إلى حاسب البنك او شبكة الانترنت وتنفيذ العلميات المطلوبة[1].

[1] المرجع السابق ، ص 32.

المبحث الثالث

مراحل تطور العمل الآلي في البنوك

لم يقفز العمل الآلي في البنوك إلى ما نشاهده اليوم بين ليلة وضحاها بل مر بمراحل مختلفة واستخدم أدوات مختلفة حتى وصل إلى المرحلة الالكترونية، ولعل ابرز المراحل التي مر بها هي :

1. **مرحلة استخدام بعض الآلات الميكانيكية** : وكان هذه التطور استجابة طبيعية لزيادة ضغط العمل اليدوي الحاصل وتم خلال هذه المرحلة استخدام بعض الماكينات لتشغيل البيانات يدويا .
2. **مرحلة استخدام البطاقات المثقبة** :وكانت هي الطريق الذي قاد إلى مرحلة الآلات الميكانيكية وتم خلالها استحداث آلات الكترونية لتخزين البيانات والمعلومات على بطاقة مثقبة يتم من خلالها قراءة البيانات عند تشغيل الآلة الخاصة بها .
3. **مرحلة استخدام الآلات شبة الالكترونية**:وهي مرحلة تم من خلالها تطوير واسع على الآلات المساعدة بهدف تشغيلها الكترونيا لزيادة سرعتها ورفع طاقتها الإنتاجية.
4. **مرحلة ظهور الحاسب الالكتروني**:وهي من أهم مراحل التحول الالكتروني حيث ظهر فيها الحاسب الآلي وحدث به تطور هائل من حيث السرعة والحجم والكفاءة والسعه.
5. **مرحلة ظهور البنوك الالكترونية** وتمت على ثلاث مراحل هي :

أ. ظهور آلات الصراف الآلي ونقاط البيع والكمبيوتر المنزلي والبنك المحمول والبنوك الهاتفية .

ب. ظهور بنوك الانترنت وهي من أهم مراحل البنك الالكترونية .

ج. وهي مرحلة ظهور توجهات الدمج بين قنوات تقديم الخدمة المصرفية بين المرحلتين السابقتين حيث أسفرت عملية الدمج عن ظهور اله الصراف الآلي والهاتف المحمول ، حيث ما زالت تقنية استخدام أجهزة الصراف الآلي عن طريق شبكة الانترنت في بداياتها ومستخدمة لغاية الآن في الولايات المتحدة الأميركية وهي عملية يتم من خلالها توفير الخدمات المصرفية التي تقدمها أجهزة (ATM) التقليدية مع انجاز بعض الخدمات الأخرى مثل توفير المعلومات ودفع تذاكر السفر والسينما والاطلاع على أسعار الأسهم ودفع الفواتير وغيرها من الخدمات ، أما تقنية الهاتف المحمول وتعتمد على إقامة قناة اتصال مباشر بين العميل والبنك عن طريق خدمة الواب (WAP) وهو نظام يتيح استخدام الانترنت من خلال الواب (WAP) ومن خلالها يستطيع البنك عرض خدماته للعميل مثل الاستفسار عن حساباته وإجراء بعض التحويلات ووقف صرف الشيكات وقد كان أول من قدم هذه الخدمة هو(Bank Of America) في عام 2003 ([1])

([1]) للتفصيل انظر: ناظم الشمري، عبد الفتاح عربيات، مصدر سابق، ص 36-38.

الفصل الثاني:

أدوات ووسائل العمل المصرفي الالكتروني

لقد تطلبت العمليات المصرفية الالكترونية دخول المصارف إلى عصر العولمة والتكنولوجيا من خلال تبادل المعلومات الكترونيا واستخدام الأنظمة الالكترونية المختلفة والتعاون بين رجال التكنولوجيا وتثقيف زبائن المؤسسات المصرفية لمواكبه هذا التطور ،وكما لاحظنا فان المصارف لم تقف مكتوفة الأيدي أمام التطور التكنولوجي بل إنها انخرطت في استعمال الوسائل والأنظمة الالكترونية بقوة ودون تردد وخاصة بعد أن تحول الاقتصاد العالمي برمته إلى اقتصاد رقمي الكتروني .

وبما أن المصارف تلعب دورا هاما في تسهيل وتطوير البنية التحتية للتجارة المحلية والعالمية من خلال عمليات التبادل التجاري والتكنولوجي فانه لا يتم ذلك إلا من خلال تجميع المعلومات اللازمة عنها وتعتبر الوسائل الالكترونية من أهم الوسائل التي يرتكز عليها تجميع المعلومات لتسهيل جهود كافة الشركات في الوصول إلى الأسواق العالمية كما أن مهمة تطوير تقنية تبادل المعلومات الالكترونية تعتبر عاملا أساسيا في خفض التكاليف وتسريع تبادل المعلومات كما يساعد الشركات على تحقيق أهدافها بالإضافة إلى التفاعل مع القطاعات الإنتاجية الأخرى كالصناعة والزراعة والسياحة والخدمات مما يساهم في زيادة الإنتاجية ، وتتم عملية تبادل المعلومات الكترونيا من خلال وسائل الكترونية عبر أجهزة الكمبيوتر والانترنت وذلك من خلال استخدام الأنظمة الالكترونية المفتوحة أي الخضوع للبرمجيات التي تتوافق مع المواصفات الدولية بهذا الشأن وقد سهلت هذه الأنظمة على المصارف التفاعل الكامل مع حركة التجارة الدولية ([1]).

([1]) للمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى: نادر عبد العزيز شافي، **المصارف والنقود الالكترونية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2007، ص ص 120- 123 .

المبحث الأول

الوسائل الالكترونية

يمكن القول باختصار أن الخدمات المصرفية كغيرها من أوجه النشاطات الاقتصادية مرت بالعديد من مراحل التطور، حيث تحول النشاط من مجرد القيام بعمليات الإقراض والإيداع في داخل حدود الدولة المعنية إلى قيام البنوك بالدخول في مجالات الاستثمار وتملكها للكثير من المشروعات الصناعية والخدمات التجارية، وكذلك قيامها بتصدير خدماتها إلى خارج حدود الدولة وانتشار فروع الكثير من البنوك في معظم دول العالم، وظهور البنوك متعددة الجنسيات.... الخ.

ولا شك أن هذا التحول الكبير والتنوع الملحوظ في الخدمات المصرفية أو في صناعة البنوك بصفة عامة كان بمثابة ضرورة فرضها واقع التطور والنمو السريع في مختلف الأنشطة الاقتصادية في دول العالم المختلفة مما جعل الكثير من الكتاب والممارسين في صناعة البنوك يرون بأن المشكلة الحقيقية التي تواجه رجال البنوك تكمن في كيفية إدارة ومواجهة التغير والنمو السريع في المجالات الاقتصادية والاجتماعية بنجاح، بالإضافة إلى التغير والتطور في سوق الصناعة المصرفية التي أصبحت تتصف بالمنافسة الشديدة، لذا فقد ظهرت وسائل الكترونية غاية في التطور تسهل العمل المصرفي وتقدم الخدمة بسرعة وبأقل كلفة للعمل ومن هذه الوسائل ما يلي :

أولا. بنوك الانترنت[1] :

تعود نشأة شبكة الانترنت إلى عام 1957 وكانت تسمى (Arpanet) نسبة إلى وكالة المشاريع البحثية المتقدة الأميركية ، وتطورت هذه الشبكة بشكل كبير في عام 1969 حيث أنشأت مؤسسة العلوم الوطنية الأميركية موقعا لخدمة العلماء والباحثين والذي كان هو العمود الفقري لشبكة الانترنت الحالية واستمرت بالتطور إلى بداية التسعينات حيث بدأت تنتشر خارج الولايات المتحدة بشكل كبير إلى أن وصلت إلى كافة أنحاء العالم حيث أشارت تقارير الأمم المتحدة للتنمية البشرية إلى الازدياد المضطرد في عدد المستخدمين لهذه الشبكة حيث وصل إلى مليار مستخدم عام 2005 م وحوالي 5,2 مليار صفحة تم الوصول أليها عام 2001 م .[2] .

هذا وقد حققت البنوك تقدما هائلا في أسلوب عملها خلال العقود الأربعة الماضية وذلك من خلال التحول من الخدمات التقليدية إلى الخدمات الالكترونية ، حيث كانت فترة الستينات هي بداية انطلاق البنوك إلى الأنشطة العالمية بينما تعتبر فترة السبعينات هي فترة التحرر من وسائل العمل اليدوي في القطاع المصرفي ، أما فترة الثمانينات فكانت هي فترة الربط الشبكي وعصر الاتصالات الآلية والالكترونية حيث وصلت الخدمات المصرفية إلى منزل العميل ، أما فترة التسعينيات فهي فترة الثورة في عالم تكنولوجيا

---

[1] ناظم الشمري، عبد الفتاح عربيات، مصدر سابق، ص38– 42 .

[2] عبد الرشيد عبد الحافظ، **الآثار السلبية للعولمة على الوطن العربي**، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2005،ص20.

المعلومات وتقنيات الاتصال الحديثة التي انبثق عنها ظهور البنوك المحمولة وبنوك الانترنت ([1])، أما بنوك الانترنت والتي تسمى البنوك الافتراضية او بنوك الويب او البنك على الخط او الخدمة المالية عن بعد او بنك الخدمة الذاتية .....الخ ([2]) وكلها تعني تلك البنوك التي تستخدم الانترنت كقناة لها لتقديم خدماتها المصرفية مثل فتح حسابات الإيداع وتحويل الأموال وتعتبر بنوك الانترنت مجال التنافس الرئيسي بين البنوك ويعتبر بنك (Net Bank) هو أول بنك على شبكة الانترنت ، أما ابرز الخدمات التي تقدمها بنوك الانترنت فهي :

1. **الخدمات المعلوماتية** : وهي قيام البنك بتسويق وعرض منتجاته وخدماته المصرفية على موقع الكتروني عنكبوتي (web site) .
2. **الخدمات الاتصالية** : وهي خدمة تسمح بالاتصال بشبكة وأنظمة المعلومات الداخلية للمصرف ومن ابرز هذه الخدمات طلب كشف حساب وتقديم طلي للحصول على خدمات ائتمانية .
3. **الخدمات التنفيذية** : وهي تتيح للعميل أن ينفذ الخدمة المصرفية عبر الانترنت مثل عملية التحويل النقدي من الحساب ودفع الفواتير ، وذلك من خلال ظهور البطاقات الافتراضية المتعددة الأغراض (Multi Function Card) والتي هي عبارة

([1]) للمزيد من التفصيل انظر: إياد واصف هلال ، **البنوك الالكترونية في الأردن تطورها وتحدياتها** ،مصدر سابق ، ص ص 14،13.
–أيضا : جورج أبو جريش ، خشان رشوان ، **المدخل إلى مصارف الانترنت** ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، لبنان ، 2004، ص 15.

([2]) احمد محمد غنيم ،**إدارة البنوك بين تقليدية الماضي والكترونية المستقبل** ،مصدر سابق ، ص31.

عن أكثر من بطاقة في بطاقة واحدة حيث تعتبر بطاقة دفع وبطاقة الملف الصحي الشخصي وجواز سفر الكتروني ... الخ([1]) .

وتشير الدراسات التي أجريت لاختبار مدى جدوى هذا الخدمة إلى أنها ذات فائدة كبيرة للمصرف والزبون على حد سواء حيث تشير إحدى الدراسات إلى أن (Net Banks) قد نمت وتطورت أعماله من عام 1995 إلى عام 2000 حوالي (717%) وفي إحدى الدراسات نشرت في نهاية عام 1999 تبين أن 80% من مستخدمي بنك الانترنت أن تجربتهم الالكترونية أفضل من الخدمات التقليدية مع البنك نفسه ([2]) وفي دراسة أخرى قامت بها مجموعه (Tower Group) في الولايات المتحدة أشارت إلى أن عدد المشتركين بالخدمات المصرفية عبر الانترنت لعام 2003 بلغ 29،3 مليون مشترك بعد أن كانوا 2،6مليون عام 1996 كما وصل عددهم عام 2007 حوالي 42 مليون مشترك بزيادة قدرها 37% عن عام 2003 أما في الدول الأوروبية فقد وصل عدد المشتركين في الخدمات المصرفية الالكترونية عبر الانترنت 60 مليون في عام 2002 ووصل إلى 130 مليون عام 2007 ([3]).وتشير الأرقام إلى أن عدد البنوك التيس تقدم خدماتها عبر الانترنت ازداد حيث وصل في نهاية عام 2005 إلى 3000 بنك في الولايات المتحدة وحدها مقارنه مع 770 بنك في عام 1998 .

([1]) إياد واصف هلال، **البنوك الالكترونية في الأردن تطورها وتحدياتها**، مصدر سابق، ص 14.

([2]) ناظم الشمري، عبد الفتاح عربيات، مصدر سابق، ص 39.

([3]) المزيد من التفصيل موجود على الموقع الالكتروني : www.click.com/states/sectors/finance/article.

أما أهم مميزات بنوك الإنترنت فهي :

1.انخفاض تكلفة أداء الخدمات المصرفية على الشبكة حيث تبين من إحدى الدراسات أن تكلفة فتح حساب بالطريقة التقليدية تكلف حوالي 65$ بينما عن طريق الانترنت فان تكلفتها 15$ فقط ناهيك عن الأخطاء اليدوية التي من الممكن أن تحصل أثناء فتح الحساب .

2.الازدياد المستمر لاستخدامات الشبكة :بمعنى آخر إمكانية الوصول إلى قاعدة أوسع من العملاء دون التقيد بزمان او مكان محدد حيث أشارت الدراسات إلى أن عدد مستخدمي الانترنت ممن لديهم حواسيب شخصية بلغ عام 2008 حوالي مليار نسمة .

3. سهولة الدخول إليها حيث تنوعت وتعددت وسائل الدخول على الشبكة حيث أصبح بالإمكان الدخول عن طريق الهاتف المحمول او عن طريق التلفاز الرقمي في المنزل او المكتب .

4.تقلل من الازدحام سواء في وسائط النقل داخل المدن الكبيرة او الوقوف في طوابير وانتظار الإجراءات الروتينية في المصارف التقليدية ، حيث أصبح بإمكان العميل إجراء عملياته وهو في منزلة او مكتبة ([1]).

5. تناقص ربحية المصارف التقليدية بسبب الانفتاح العالمي على الأسواق المالية والعالمية مما يدفع نحو الاستثمار في تقديم الخدمات عبر شبكة الانترنت لأنها تدر

([1]) للمزيد انظر: منير الجنبيهي ، ممدوح الجنبيهي ، **البنوك الالكترونية** ،مصدر سابق ، ص15 – 18.

إرباحا أكثر حيث تشير إحدى الدراسات إلى أن بنك (Nordea) في فنلندا وهو إحدى البنوك العاملة على الانترنت تمكن من زيادة أرباحه من 1.8 مليار دولار عام 1999 إلى 2.مليار دولار عام 2000 .

6. الترويج للاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال الخارجية من خلال الانترنت ،حيث تشير إحدى الدراسات أن إحدى شركات التامين البريطانية أقامت لها بنكا على الانترنت واستطاع البنك بعد 18 شهرا من جذب ودائع تقدر بحوالي 13 مليار دولار .

7. مواجهه المنافسة العالمية وخاصة بعد تحرير الخدمات المالية واتجاه البنوك نحو تقديم خدماتها عبر الانترنت .

8.الحماية من مخاطر الاحتيال والسرقة إضافة أن المعلومات التي يحتاجها العميل متوفرة وطازجة في كل وقت وحين .

ثانيا: البنك الخلوي (البنك المحمول) (Mobile Bank):

لقد أسفرت التطورات التكنولوجية الكبيرة في عالم الخدمات المصرفية عن ولادة نوع جديد متطور من البنوك التي توفر الوقت والجهد والكلفة وتؤدي المهام بسرعة ودقة وسرية تامة مع المحافظة على الخصوصية ، ألا وهي البنوك المحمولة والتي يمكن تعريفها " على انها تقديم مجموعه من الخدمات المصرفية الالكترونية للعميل عبر الهاتف الخلوي المعتمد للخدمة وذلك عبر قناة اتصال بين البنك والعميل عن طريق تقنية

تتيح استخدام الانترنت من خلال الهاتف المحمول " ([1]) وهذه الخدمة تتيح للعميل الاتصال بحسابه المصرفي وإجراء المعاملات المصرفية المختلفة كالمعلومات الخاصة بالبورصة المالية مثل سعر الأوراق المالية كما يمكنه أيضا إصدار طلبات شراء هذه الأوراق ، بل ويستطيع العميل عن طريق هذا البنك الاتصال بحسابه الشخصي والاستفسار عن رصيده كما يمكنه أن يضيف مبالغ من النقود إلى حسابه وكذلك يمكن أن يحول منه مبالغ إلى حساب آخر ، ورغم أن هذه الخدمة هي من أرقى ما وصلت إلية التكنولوجيا الحديثة في عالم الخدمات المصرفية إلا أن كثير من المؤسسات الملية قد تسابقت إلى إدخال البنوك المحمولة ومن أوائل هذه الدول هي السويد واستراليا والتشيك كما أن هذه الخدمة استطاعت أن تجذب عمالقة صناعه الخدمات المالية في العالم وتشير الأرقام إلى أن عدد خطوط الهاتف النقال المخصصة لنقل البيانات بلغ مليار خط وهو نفس الرقم الذي وصل إلية عدد مشتركي الانترنت على الخطوط الثابتة وهذا يدل على سرعه انتشار هذه الخدمة ([2]) .

ويمكن لهذه البنوك أن توسع دائرة نشاطها وتزيد من عدد عملائها لأنها سهلة وميسرة وتكلفتها قليلة حيث استطاعت هذه البنوك أن تزيد وتضاعف أرباحها ،أما بالنسبة للعملاء فان هذه البنوك قد أدت إلى إشباع رغباتهم ومعظم احتياجاتهم مما أدى إلى ازدياد

([1]) منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، **البنوك الالكترونية**، مصدر سابق، ص15

([2]) احمد سفر ،انظم الدفع الالكترونية ، مصدر سابق ، ص 37.

درجة رضائهم عن البنك واستثمار تعاملهم معه وهذا هو المطلـوب فـي عـالم الخـدمات المالية والمصرفية([1]) .

ثالثا: البنك الآلي:

ويمكن تعريف هذا البنك " بأنه انجاز المعاملات المصرفية من خلال استخدام موقع مجهز بأحدث الأجهزة في مواقع مختلفة خارج نطاق الفرع وذلك من خلال بطاقـة فيـزا الكترون او بطاقة فيزا او الماستر كارد" .ومن أمثلة هذه الخدمة([2]) :

– خدمات الصراف الآلي (Atoumated Teller.

– خدمات البنك المنزلي .

– خدمات البنك الناطق : وهو عبارة عن عملية اتصال بين العميل ومصـرفة حيـث يـتم الرد من قبل نظام الرد الآلي وبعد إدخال رقم سري خاص بالعميل يسـتطيع العميـل عندها الاستفسار عن الرصيد وأسعار العملات او طلب دفتر شيكات مصـرفية ... الـخ من الخدمات .

– خدمات صرف العملات .

– الاستعلام عن أسعار الفوائد

– الاستعلام عن خدمات البنك .

([1]) احمد محمد غنيم ،مصدر سابق ، ص 38-40.

([2]) ناظم الشمري ، عبد الفتاح عربيات ، مصدر سابق ، ص64.

ومما لاشك فيه بان هذه الخدمات قد أدت إلى خفض التكلفة بشكل كبيرعلى العملاء والزبائن حيث تشير الأرقام إلى ان تكلفة إجراء أي معاملة مصرفية في احد فروع المصرف التقليدي تبلغ 1,07 دولار أمريكي مقارنه بحوالي 55 سنتا إذا تمت بواسطة خدمة الهاتف و25 سنتا إذا تمت بواسطة أجهزة الصراف الآلي و2 سنتا فقط إذا تمت عبر شبكة الانترنت وهذا يدل على الانخفاض الكبير في التكلفة بين العمليات الالكترونية والعمليات التقليدية إضافة إلى السرعة الفائقة وتوفير الجهد والوقت .([1])

وهذا كله انعكس على ازدياد حجم التجارة الدولية حيث تطور من 500 مليون دولار عام 1997 وارتفع عام 2002 إلى 16 مليار دولار في أوروبا الولايات المتحدة لوحدها ثم ارتفع إلى 20 مليار دولار في الولايات المتحدة لوحدها عام 2004 ووصل إلى 2 مليار دولار في بريطانيا عام 2004 وهذه الأرقام في حالة تزايد مستمر .([2])

لاشك أن العمليات الالكترونية الأنفة الذكر تستخدم فيها أدوات ليست تقليدية وليست كما اعتاد عليها العميل بل هي متناسبة مع هذه الأنواع من التطورات وهذا ما سنبحثه في المبحث القادم .

([1]) نادر عبد العزيز شافي ،مصدر سابق ، ص 126 ،127.

([2]) احمد سفر ، مصدر سابق ، ص 92.

المبحث الثاني

أنظمة الصرف الالكتروني

هناك أنظمة متعددة تقدمها المصارف للعملاء وهي في حالة تطور وتقدم مذهل ولعل اغلبها وأبرزها هو :

1. **نظام خدمة الصرف الآلي** [ATM]:

وهذا النظام يسمح للعميل باستخدام بطاقة مصرفية الكترونية (E-CARD) للحصول على مبالغ نقدية او كشف حساب او استفسار عن الرصيد ، واله الصراف الآلي هي عبارة عن ماكينة مبرمجة تحفظ بداخلها النقود وتستطيع أن تتعرف على بطاقة العميل من خلال رقم سري خاص به .

2. **نظام خدمة البطاقة الذكية** [SMART CARD]:

وهي بطاقة تمنح من قبل المصرف إلى العميل ويتم شحنها بمبلغ من المال من رصيد العميل يستطيع العميل استخدامها في نقاط البيع المختلفة التي تتعامل بهذه الخدمة والمربوطة الكترونيا مع المصرف ، ويتم شحنها بالرصيد المطلوب من خلال المصرف الذي يتعامل معه العميل .

3. **نظام السويتش الالكتروني** [E-SWITCH]:

وهو نظام يسمح بالربط الالكتروني بين فروع المصرف الواحد أينما ووجدت بحيث يستطيع العميل السحب والإيداع من حسابه من أي فرع من فروع المصرف دون ضرورة تواجده في البلد الذي يوجد فيه فرعه ، كذلك يعمل هذه النظام على الربط

بن المصارف المختلفة لإجراء عمليات التحويل بينهـا ويـتم ذلـك مـن خـلال تبـادل الرسائل الالكترونية بين البنوك المختلفة وذلك بطريقة مشفرة وعلى درجـة عاليـة من الأمان والإتقان([1]).

4. **نظام خدمة سويفت** [SWIFT] society for world wide inter bank financial telecommunication

وهو عبارة عن شبكة اتصال عالمية تربط المصارف مع بعضها البعض تستخدم لإرسال واستقبال الرسائل المالية وغير المالية تسهيلا لإجراء العمليات المصـرفية بـين تلـك المصارف في إطار نظام الكتروني متطور، ويقوم هذا النظام بإرسال وتوزيع الرسائل الالكترونية بين المشتركين بشكل آمن خلال 10 ثـواني حـول العـالم كلـه ؛ حيـث أشارت الأرقام إلى انه تم في عام 2004 إرسال حوالي 18 مليار رسالة عبر هذه النظام لم تفقد واحدة منها ولم يحصل أي خرق لأنظمتها .

وتأسست أول شركة تعمل وفق هذه النظام في بلجيكا عام 1978 اقتصرت في البداية على ربط المصارف مع بعضها ثم تطورت وشّبكت كل المؤسسات الماليـة وشـركات التامين والسمسرة والاستثمار ... الخ من المؤسسات المالية مع بعضها البعض .([2])

أصبحت هذه الأنظمة المتطورة تعتمد على وسائل غير اعتيادية في إجراء العمليات المصرفية وهذا شيء طبيعي وذلك لصعوبة حمل النقود او الأوراق او غيرة من الوثـاق او

([1]) احمد سفر ، مصدر سابق ، ص 157

([2]) للمزيد من التفصيل يمكن الدخول إلى الموقع الالكتروني : WWW.SWIFT.COM

فتح المصارف الكثيرة في ظل ازدياد العملاء وتنوعت الحاجات إضافة إلى بعد المسافات مما اوجد نوعا جديدا من النقود وهي النقود الالكترونية .

النقود الالكترونية [Electronic cash][1]:

تعرف النقود الالكترونية على أنها مجموعة البروتوكولات والتوقيعات الرقمية التي تتيح لرسالة الالكترونية أن تحل فعليا محل العملات التقليدية ، وبعبارة أخرى فان النقود الرقمية هي :" المكافئ الالكتروني للنقود التقليدية التي اعتاد الناس على تداولها " وهي على عدة أشكال :

- **البطاقات البلاستيكية الممغنطة** : وهي بطاقات مدفوعة مسبقا تكون القيمة المالية مخزنة فيها ويمكن استخدامها للدفع عبر الانترنت وفي نقاط البيع المختلفة .
- **البطاقة الذكية** [SMART CARD]: وهي عبارة عن بطاقة ذكية يمكن تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي او تكون على شكل قرص مرن يمكن إدخاله في المكان المخصص له في الكمبيوتر ليتم نقل القيمة المالية منه او إليه عبر الانترنت ، والبطاقة الذكية مزودة بشريحة (CHIP) وهي قادرة على تخزين بيانات تعادل خمسمائة ضعف ما يمكن أن تخزنه البطاقة البلاستيكية الممغنطة ونسبة الخطاء للشريط المغناطيسي هي 250 كل مليون معاملة في البطاقة الممغنطة بينما نسبة الخطاء في البطاقة الذكية هو 100 لكل مليون معاملة وهذا يدل على التطوير والمستمر والفائق في هذه التقنيات .

---

[1] للمزيد انظر: احمد سفر، **أنظمة الدفع الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 20 –23.

- **الصكوك[الشيكات] الالكترونية** : وهي تكافئ الشيك الورقي الذي اعتدنا على التعامل به وهو عبارة عن رسالة الالكترونية موثقة ومؤمنه يرسلها مصدر الشيك إلى مستلمة ليستلمه ويقدمه إلى للمصرف الذي يعمل عبر الانترنت وليقوم المصرف بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشك ، وبعد ذلك يقوم بإلغائه وإعادته الكترونيا إلى مستلم (حامله) الشيك ليكون دليلا على انه تم فعلا صرف الشيك .

مزايا النقود الالكترونية ([1]):

1. تكلفة تداولها قليلة جدا.
2. لا تخضع للحدود .
3. بسيطة وسهلة الاستخدام .
4. تسرع عمليات الدفع .
5. تشجع عمليات الدفع الآمنة .

([1]) منير الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، **البنوك الالكترونية** ، مصدر سابق، ص 54.

المبحث الثالث:
محاذير وأخطار التعامل بالوسائل الالكترونية

لاشك أن استخدام الوسائل الالكترونية سواء في عمليات الدفع او التحويل يزيد من مخاطر اختراق الشبكة والاطلاع على معلومات تخص الآخرين وبالتالي التلاعب بحساباتهم مما يحتم على المصارف والمؤسسات المالية وجوب توفير الأمان والثقة لعملائها بهدف تشجيعهم على التعاملات الالكترونية وذلك على غرار الأمان الذي وفرته وسائل التعامل التقليدية ، هذا وقد ازدادت في السنوات الأخيرة عمليات القرصنة والنصب والاحتيال وسرقة البيانات الخاصة بالأفراد والمصارف على حد سواء على شبكة الانترنت وخاصة فيما يتعلق بالأمور المالية ، وقد استخدم هؤلاء تقنيات فائقة الجودة وعالية الأداء للقيام بمهامهم ، ولعل من ابرز الأخطار والمحاذير التي تواجه العمل المصرفي الالكتروني ما يلي([1]):

1. **الهجمات الخارجة** [external Intrusions]:

وتتم هذه الهجمات من قبل الهاكرز الذين لديهم القدرة على الدخول إلى المواقع وبالتالي الأنظمة والمعلومات والعبث بها من خلال الخادم (Server) الذي يقوم بتشغيل النظام او العبث في محتويات الصفحات ، كذلك فان هؤلاء الأشخاص

([1]) مؤسسة النقد العربي السعودي : www.sama-ksa .org صفحة التقارير الاقتصادية والنشرات

– أناس فخري محمد أبو عكر، <u>اثر تقديم الخدمات المصرفية عبر الانترنت على العمل المصرفي وتقييم الرقابة الأمنية على أنظمة المعلومات المحاسبية</u> ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة اليرموك ، 2005.

يستطيعون القيام بعمليات التصنت الالكتروني من خلال البيانات المتسربة من جهاز الحاسوب والبعض الآخر متسرب من توصيلات الشبكة وكشفها وتجميعها لتصبح بيانات ومعلومات مفيدة لذلك؛ فان بعض المؤسسات المصرفية تقوم بالاحتفاظ بأجهزة مانعه للتسرب في المعلومات .

2. **الهجمات الداخلية [Internal Intrusions]:**

وتتم هذه الهجمات من خلال اختراق الأنظمة الأمنية من قبل شخص من داخل المنشأة نفسها وغالبا ما يكون شخصا مخولا بالدخول إلى عناصر النظام سواء الأجهزة او البرامج حيث تعتبر الهجمات الداخلية من اكبر المخاطر التي تواجه المصارف وأكثرها أهمية وخطورة لذلك فان المصارف تعمل على ان لا يحصل نفس الشخص وفي نفس الوقت على الصلاحيات لدخول الأنظمة التي تعمل فعليا والأنظمة الاحتياطية معا ، وخصوصا ملفات البيانات والتسهيلات التي يتيحها هذا الحاسوب وكذلك أنظمة التشغيل وإدارة قواعد البيانات .... الخ .

3. **الشفرات والفيروسات:**

إن عملية توزيع الشفرات (الفيروسات) من الممكن أن تسبب مخاطر أمنية كبيرة ومن الشائع أن تسبب أذى كبيرا للبرامج الحاسبات المتصلة مباشرة بالانترنت وخاصة إذا ما تم التوزيع عن طريق البريد الالكتروني .

4. **رفض الخدمة:**

ان رفض الخدمة في الموقع مع توفرها يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار لأنه قد يعني وجود خطر ما مثل خلل في الأنظمة الكهربائية او مشاكل اتصال إقليمية او اختراق ما للنظام .

5. **حجب الخدمة او التأثير سلبا عليها:**

إن حجب الخدمة او فقدانها هو احد أنواع الهجوم الذي يستهدف مزودي الخدمة الذين يستخدمون شبكات عمل مفتوحة كقنوات للدخول ففي شبكة الانترنت يمكن ان يتقمص العابثون دور المستخدم الأساسي او الأصلي او دور الوحدة الأصلية الخاصة بشبكة العمل وذلك عن طريق الربط الوهمي بموقع غير رسمي وعندها فان المستخدم الأصلي لا يعرف انه متصل او مربوط مع موقع او شبكة وهمية وانه يتعرض لعملية نصب واحتيال قد لا يدركها إلا بعد حين .

6. **عدم الاكتراث:**

إن عدم الاكتراث بالجوانب الأمنية عند التعامل مع البيانات الحساسة يمكن أن يسبب انهيار كامل للبيانات كما إن الإجراءات الرديئة او الضعيفة ستؤدي بالتالي إلى فشل الجوانب الأمنية المطبقة .

7. ومن المخاطر المحتملة أيضا التغيرات التكنولوجية السريعة مما قد ينتج عنه إرباك في العمل لعدم معرفة الموظفين بالتقنية الجديدة .

8 . الاحتيال الذي قد يقع على البنوك الالكترونية كما هو الحال في البنوك التقليدية والصعوبة هنا تكمن في طريقة وكيفية اكتشاف هذه الجرائم وطريقة إثباتها ومثل هذا النوع من الجرائم يؤدي إلى خسائر كبيرة في البنوك على مستوى العالم .

9. القراصنة الالكترونيين وهم أكثر ما يهدد البنوك الالكترونية ويعرضونها للخطر مسببين لها خسائر مادية كبيرة وما زالت التشريعات القانونية في اغلب دول العالم قاصرة عن الوصول إليهم وقاصرة عن تامين الأمان الكافي لهذه البنوك .

إن المخاطر التي تتعرض لها البنوك تتطور بنفس المستوى الذي تتطور به الخدمات الالكترونية نفسها وهي تبدو وكأنها حرب مضادة ومضادة للمضادة مما بفرض على الجهات المعنية وضع خطط وتشريعات تضمن حماية المصارف وخصوا تلك التي تتعامل مع شبكة الانترنت، وأما المصارف الإسلامية فهي ليست بمنأى عن مثل هذه المخاطر ولكن وبما أن معظمها ما زال يزاوج بين العمل المصرفي التقليدي والالكتروني فان تعرضها لعمليات احتيال وقرصنه وتدمير بيانات وتخريب ما زالت محدوده، حيث لم تشهد البنوك والمصارف الإسلامية خسائر كبيرة ناجمة عن مثل هذه المخاطر حتى الآن كما تشير المعلومات الصادرة عن اغلبها بهذا الخصوص .

الفصل الثالث:
العمل المصرفي الالكتروني الإسلامي

كغيرها شهدت ومازالت المصارف الإسلامية ثورة هائلة سواء في مجال نمو حجم أصولها او امتدادها الجغرافي او حجم عملائها حتى باتت جزءا هاما من النظام المصرفي العالمي وامتد نشاطها إلى معظم دول العالم ، وأصبحت تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية ، ونمت وتطورت حتى أصبحت المصرفية الإسلامية اليوم تحتضن أكثر من 300 مصرف وأكثر من 100 شركة استثمارية وقد ازداد حجم أصولها بنسبة 28.6% عام 2009 لتصل إلى 822 مليار مقارنه ب 639 مليار عام 2008 ومن المتوقع أن تصل إلى 1033 مليار مع نهاية عام 2010 ، ويمتاز النظام المصرفي الإسلامي عن غيرة في انه يقوم على قاعدة المشاركة في الربح والخسارة وعلى التداول الفعلي للأموال والموجودات. ولا شك أن تلك الميزات تعطي الصيرفة الإسلامية دورا كبيرا في بقائها وصمودها وقوتها وقدرتها على علاج الأزمات المالية، وهذا ما حصل في الأزمة المالية العالمية بحيث استطاعت المصارف الإسلامية أن تثبت وجودها وقوتها دون خسائر تذكر مقارنه مع المصارف التقليدية الأخرى .وبما أن المصارف الإسلامية أصبحت بهذا الحجم وبهذه القوة فلا بد لها من مجاراة النظام المالي العالمي وهذا يفرض عليها الدخول إلى عالم التكنولوجيا بقوة حتى لا تبقى خلف الركب وحتى تستطيع أن تفرض نفسها أكثر فأكثر على الساحة المالية العالمية ، وهذا ما يرصده هذا الفصل .

المبحث الأول:
نشأة وتطور العمل المصرفي في الإسلام

لقد عرف المسلمون الأوائل العمل المصرفي... بل إن العمل المصرفي في ظل الدولة الإسلامية قد عرف مراحل تطور تفوّق فيها على غيرها من الحضارات كالرومان الذين وصولوا مراتب عالية في العمل المصرفي، حيث عرف العرب وقبل الإسلام رحلتي الشتاء والصيف وهذه الحركة المكوكية شكلت خريطة الاقتصاد العربية الذي استمر حتى بعد مجيء الإسلام فنما وازدهر وتطور واتسع فكان من النواتج الطبيعية لهذا الازدهار التجاري هو ظهور أشكال التعامل المالي من إيداع وإقراض واستثمار وإنفاق وغيرها من الصور، وبعد مجيء الإسلام كان بيت الرسول علية الصلاة السلام هو المكان الآمن لإيداع الأموال من ذهب وفضة والاحتفاظ بها لما عرف عنه من الأمانة والصدق والوفاء برد الحاجات إلى أهلها والوفاء بما يلتزم به من عهود ومواثيق .

وقد ظهر في دولة الإسلام الأولى نظام الإيداع الذي يتيح للمودع عنده أن يتصرف بالمال خوفا من تعطيله واكتنازه وحرمان المجتمع من سيولته وحركته حيث كان الزبير بن العوام رضي الله عنه لا يقبل الودائع إلا على سبيل القرض بدون فائدة خوفا عليها من الضياع وكان بذلك يحقق غاية عظمى وهي الحفاظ على المال المودع لدية كونه قرضا وليس أمانه وبذلك يضمن رد المال لصاحبة في حالة الهلاك ، وبهذه الطريقة يتحرك المال في السوق من شخص إلى آخر ولا يبقى حبيس الصناديق وقد طبق

ذلك في مواطن كثيرة من الدولة الإسلامية مثل الإسكندرية والكوفة والبصرة حتى قال بعض الباحثين ان الزبير كان لدية مصرف وله فروع عده في الإسكندرية والكوفة والبصرة " .[1]

وكذلك فقد عرف المسلمون نظام الصرف حيث كان ابن عمر رضي الله عنه يبيع بالدراهم ويقبض بالدنانير والعكس بالعكس فسأل رسول الله علية الصلاة والسلام عن ذلك فقال له الرسول علية الصلاة والسلام لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء"، [2] وتشير المصادر التاريخية أن المسلمون عرفوا الشيكات حيث طبق ذلك سيف الدولة عندما كان واليا على حلب حيث كان يأكل ويشتري من الحوانيت والمحلات في الأسواق ويكتب إلى صاحبها ورقة عليها خاتمة تأمر بصرف المبالغ المستحقة علية من احد عمال الصرف العاملين لدية .

واستمر العمل المصرفي بالتطور والازدهار والنمو حتى شهدت البشرية قيام البنوك والمصارف الضخمة ففرض ذلك على المسلمين إنشاء مصارف تخدمهم وتحقق الإشباع لهم وخاصة مع اتساع رقعه التداول المالي وازدياد حجم التبادلات التجارية واتساع نطاقها ،حيث تشير الدراسات إلى أن بعض أشكال الخدمات المصرفية الإسلامية بدأت بالظهور بشكل حقيقي في سبعينيات القرن الماضي وذلك انطلاقا من حاجة المجتمع

---

[1] للمزيد انظر: صالح احمد العلي، **التنظيمات الاجتماعية والاقتصادية في البصرة في القرن الاول الهجري**، ط2، بيروت، 1969، ص 295.

[2] احمد بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى**، دار المعارف، الهند، ج5، ط1، 1344، ص 284.

الإسلامي والفرد المسلم إلى أن يجد ملاذا للتعامل المصرفي والاستثماري بعيدا عن شبهة الربا فكانت رسالة المصارف الإسلامية هي : تقديم الخدمات المصرفية والاستثمارية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية .

لكنها واجهت عددا من المشكلات من ناحية الالتزام الكلي بأسس الشريعة الإسلامية، وخلال الفترة ذاتها بدأ العمل على تطوير أسس المحاسبة الإسلامية، التي تعتبر أداة حيوية ورئيسية لنجاح المصارف الإسلامية إذ تم في العام 1973 عقد اجتماع منظمة المؤتمر الإسلامي في السعودية وتم النقاش والتباحث لاتفاق العمل بمعدلات الفائدة المحددة وابتكار أنظمة مالية جديدة ترتكز على تعاليم الدين الإسلامي الحنيف . وقد ارتكز النموذج النظري الأول للخدمات المصرفية الإسلامية على مبدأ المضاربة متعددة الإطراف عبر اعتماد مبدأ مشاركة الربح بدلا من مبدأ الفائدة على الودائع والقروض ويمكن للمصارف الإسلامية أن تكون وسيطا ماليا مثل المصارف التجارية التقليدية ، ولكن عبر إلغاء مبدأ الفائدة من جميع التعاملات والاعتماد على الشراكة الحقيقية ومبدأ مشاركة الأرباح ([1]) .

أما بالنسبة للعمل المصرفي الإسلامي فانه يرتكز على دعامة هامة ورئيسية في عملة ألا وهي توافق وانسجام معاملاته مع أحكام الشريعة الإسلامية من خلال القيام

([1]) الموقع الالكتروني : www.dib.ae.

بالأعمال والخدمات المصرفية وفق الضوابط الشرعية كالخلو من الربا والاستغلال والغبن وغيرها من المحرمات حيث قال تعالى :" *واحل الله البيع وحرم الربا*" ،إضافة إلى الأنشطة الأخرى التي تعمل على تحريك رأس المال وتنشيطه بغية تحقيق الربح الحلال للعميل والمصرف في آن واحد من خلال مبدأ الشراكة في المغنم والمغرم ، وإذا سار المصرف الإسلامي وفق هذه الضوابط والأحكام فهذا هو جوهر عملة وسر بقائه واستمراره وتطوره ونموه لذلك تسعى المصارف الإسلامية إلى الحرص على تطبيق وتحقيق السلامة الشرعية في كافة نشاطاتها المصرفية ، سواء في الخدمات المصرفية او التسويقية او الترويج المصرفي او الاستثمار او التمويل وغيرة ومن الأنشطة .

إن هدف تحقيق اكبر عائد من الأرباح هو احد أهم أهداف المؤسسات المالية الإسلامية حالها كحال بقية المصارف التقليدية الأخرى ولكي يحقق البنك هذا الهدف فانه لابد له من جملة من الأساليب والطرق([1]):

1. أن يراعي المصرف الإسلامي توسيع قاعدة نشاطاته وخدماته المصرفية .
2. تحسين نوعية الخدمات للعملاء .
3. تنمية الودائع بالطرق الشرعية .

([1]). Ziauddin Ahmad Munawar Igbalk M Fahim Khan . **Money &Banking in Islam** , Institute of policy studies kIslamabad .p254.

4. المحافظة على رأس المال من خلال الاستثمار الجيد للمـوارد وتنميتهـا بـالطرق المشروعة .

ولا يتأتى ذلك كله إلا من خلال تجاوب المصرف الإسلامي مـع تطـورات العصـر وتسارع وتيرة التكنولوجيا ووجود تنافسـية ضـخمة فـي سـوق المصـارف والبنـوك العالمية ، التي تشكل التحدي الأكبر أمام المصارف الإسـلامية كـي تحسـن وتطـور خدماتها ومعاملاتها لتحتل الموقع اللائق بها في سوق الصيرفة العالمية .

المبحث الثاني

واقع المصارف الإسلامية اليوم

لقد أصبحت المصارف الإسلامية أمرا واقعا في الحياة المصرفية والدولية بعد أن شقت طريقها في بيئات مصرفية بعيدة في أسسها وقواعدها وآليات العمل فيها عن الروح والقواعد الإسلامية ، إذ تعتبر المصارف الإسلامية تجربة جديدة أثبتت إلى حد كبير نجاحها في نظام رأسمالي سائد قامت فيه المصارف التقليدية على أساس واحد وهو أسعار الفائدة ، بينما اتخذت هذه المصارف الإسلام أساسا لممارسة أعمالها المصرفية ، واتخذت صيغ الاستثمار الإسلامي دليل عمل لها ، وتقيدت بالأصول والأحكام الشرعية في مواجهة ما استجد من معاملات مصرفية .

وقد بلغ عدد المصارف الإسلامية مع نهاية عام 2000 نحو (187) مصرفا بعد عمليات دمج جرت بين عدد منها مقارنة مع نحو (200) مصرفا عام 1998 و (25) مصرفا عام 1985 ، تدير أصولاً مالية يزيد حجمها عن (400) مليار دولار في مقابل (215) مليارا عام 1999 و (150) مليار عام 1989 فيما يتراوح حجم تعاملاتها مابين (120) إلى (170) مليارا .

وتتزايد الدعوات في الوقت الحاضر إلى إعداد الدول الإسلامية لمواجهة القرن الحادي والعشرين وذلك بالاستفادة من مواردها المختلفة واستثمارها في ترسيخ قيمها

الإنسانية عالميا ، وللمصارف الإسلامية دور في إيصال ودعم الرسالة الإنسانية للدول الإسلامية إلى العالم وذلك باستثمار تواجدها المالي والمصرفي في كافة أنحاء العالم يدعمها ما تمتلكه من نقاط قوة تتمثل في أنها تضم 23% من سكان العالم وتسيطر على 30% من الموارد الاقتصادية الأساسية للعالم وهو ما يؤهلها لتكون قوة فاعلة اقتصاديا.

لقد انتشر العمل المصرفي الإسلامي بشكل واسع فيما يربو على خمسة وعشرين بلدا في آسيا وأفريقيا، كما ظهر أيضا في كثير من المراكز المالية في أوربا وأمريكا الشمالية حتى أصبحت المصارف والمؤسسات المالية المتخصصة الرئيسية الدولية تقدم خدمات متوافقة مع الشريعة لتلبية احتياجات شريحة واسعة من الزبائن في هذه الأسواق وفي أسواق الدول الإسلامية.

وأصبحت المصارف الإسلامية اليوم تشكل منافسة قوية في جميع مجالات العمل المصرفي بعد أن أزالت الصورة التي لازمتها بأنها فقط للمتعاملين المسلمين وتهدف إلى تحقيق الأهداف الدينية إذ أصبحت الخدمات المصرفية تتمتع بمستوى عال من التقدير وتعتبر بديلا أكثر عدلا وإنصافا من المصارف التقليدية وهي تجذب المزيد من المتعاملين غير المسلمين ويحفزهم على ذلك تميز النظام المصرفي الإسلامي إذ تصل قيمة الموجودات المالية في المصارف الإسلامية إلى 500 مليار دولار تقريبا في العالم وهي تنمو سنويا بنسبة 10% في أوربا بحسب دراسة لوكالة (Standared And

Pour's).([1]) إضافة إلى أن المصارف الإسلامية تعمل ضمن أربعه أبعاد كانت هي سبب جذب الكثير من العملاء إليها وهي :

1. البعد الاجتماعي كالزكاة والقرض الحسن والضوابط الأخلاقية في المعاملات .
2. البعد التجاري كالمرابحة والإجارة .
3. البعد الاستثماري وصناديق الاستثمار .
4. البعد التنموي كالمشاركة والمشروعات التنموية التي تستند على دراسات الجدوى

الثورة التكنولوجية وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية :

بدأت العولمة تجتاح العالم وتتبلور بشكل واضح في تسعينيات القرن الماضي وكانت العولمة المالية هي إحدى تجلياتها ، ولعل من ابرز مظاهر هذا النوع من العولمة هو تحرير رأس المال وسهولة انسيابه بدون قيود او ضوابط وخاصة بعد أن تحررت السلع والخدمات وتعاظم نشاط الأسواق المالية واتسع نطاق التجارة الدولية ....الخ من المظاهر ومما لاشك فيه بان هذا التقدم والتغير ساهم في إحداث تحول جذري في أنماط العمل المصرفي وذلك بسبب اهتمام المصارف بما أحدثته ثورة التكنولوجيا وتسخير هذه التقنيات لخدمتها بهدف ابتكار خدمات مصرفية جديدة وتطوير أساليب تقديم هذه الخدمة إلى العملاء بما يرضي رغباتهم ويشبع حاجاتهم ، وفي المقابل فان استغلال

([1]) الموقع الالكتروني: www.alhaqaeq.net

المصارف لهذه التقنية يعود عليها بالمنفعة والتطور والنمو في حجم أرباحها وعملياتها ، وكما لاحظنا فقد كان الحدث الأبرز في عالم المصارف هو انتقالها من الشكل التقليدي إلى الشكل الافتراضي الذي يعتمد على شبكة الانترنت في تقديم خدماته حيث يشهد معدل نمو الطلب على الخدمات المالية والمصرفية عبر شبكة الانترنت نموا متزايدا فقد بلغت نسبة المتعاملين مع مصارف الانترنت من الأوروبيون عام 2003 هي 25 % ، وتشير الدراسات إلى أن عدد البنوك العربية التي تقدم خدماتها عبر الانترنت قد بلغ 18 بنك من أصل أفضل 100 بنك في الشرق الأوسط في نهاية عام 2000 ، وقد بلغ المتعاملين من المواطنين العرب مع هذه الخدمة ما يزيد عن 25 مليون شخص وفي الأردن بلغ عدد المتعاملين بالخدمة المصرفية عبر الانترنت حوالي 500 ألف شخص عام 2004 ، كل ذلك دفع البنوك الإسلامية إلى تطوير استخداماتها لهذه التقنيات مما طور من أدائها وحسن من مستوى خدماتها .

لقد بدأت المصارف الإسلامية في ارتياد العديد من مجالات الصيرفة الالكترونية أسوة بغيرها من المصارف التقليدية وخاصة العالمية منها كما إنها عملت على استصدار الضوابط الرقابية التي تتيح لها مزاولة العمليات المصرفية الالكترونية وإصدار وسائل دفع النقود الالكترونية حيث توسعت في إصدار بطاقات الدفع باختلاف أنواعها . كما أنها عملت على نشر قنوات التوزيع الالكترونية لتهيئة الأسواق التي تعمل بها للتعامل بهذه

البطاقات من خلال نشر ماكينات الصراف الآلي في كل مكان يتاح لها ذلك وكذلك نشر شبكة واسعة من نقاط البيع الالكتروني ، كما عملت على تقديم خدمة تحصيل الشيكات الكترونيا وكذلك فقد تم إدخال خدمة البنك المحمول (Phone Bank) وفتح فروع الكترونية على شبكة الانترنت وتقديم الخدمات المصرفية من خلالها .

خدمات الكترونية إسلامية [البنك الإسلامي الأردني نموذجا] :

الدين الإسلامي بما جاء به من شريعة سمحة ثبت وبالدليل القاطع انه لا يتعارض ولا يعارض العلم والتطور العلمي ما دام محكوما بالضوابط الإسلامية وهذا ينطبق على كل مجالات الحياة العملية من اقتصادية واجتماعية وسياسية ... الخ، وان منع الإسلام للحياة الإنسانية من التطور ومجاراة تغير الواقع العلمي والعملي يعني تعطيل المسلمين وتأخيرهم عن غيرهم من ركب الأمم السائرة في طريق العلم، ولعل العمل المصرفي مثل غيرة من العلوم والحقول فهو في حالة تطور وتسارع يفرض على المسلمين أن يجتهدوا وينظروا من خلال الكتاب والسنة ما يساعدهم من الأحكام على مجاراة هذا التطور وان لم يكن كذلك بقيت الأمة في حالة من الجهل والتخلف، لذا فقد صدرت الفتاوى الشرعية من خلال العلماء وهيئات الرقابة الشرعية التي تجيز التطور واستخدام التقنيات الحديثة ما دامت في حدود ضوابط الشرع الحنيف وما دامت لا تؤثر على جوهر العمل المصرفي الإسلامي ولا تقوض أساساته أو تخلخل أركانه، وخاصة أن المصارف الإسلامية لكي

تستطيع مواجهة التطورات الكبيرة في الصناعة المصرفية فإنها مدعوة اليوم أكثر من أي وقت مضى، إلى تصميم تشكيلات متنوعة ومتطورة من الخدمات والتجارب وتقديمها بسرعة وبكفاية وبتكلفة أقل لكي تنافس بها المصارف التجارية التقليدية المحلية، والمصارف الأجنبية التي بدأت تزحف نحو المنطقة، وبالتالي تثبت المصارف الإسلامية قدرتها على البقاء والتكيف المتواصل مع مستجدات العمل المصرفي. لذا فقد تطور العمل المصرفي الإسلامي حتى وصل إلى مراتب راقية واستخدمت فيه الوسائل الالكترونية والأدوات الالكترونية التي تعتبر أرقى أشكال العمل المصرفي الالكتروني في العالم ، هذا وقد أصدرت العديد ان لم يكن كل المصارف الإسلامية بطاقات الدفع الالكتروني وبطاقات الفيزا إلكترون وقدمت خدمات الانترنت وخدمات الهاتف المحمول ، فمثلا البنك الإسلامي اللبناني اصدر العديد من هذه البطاقات مثل بطاقة فيزا Gold & Classic وبطاقة Bankernet وبطاقة بدر وبطاقة Net Cruiser ولعل البنك الإسلامي الأردني هو احد النماذج من المصارف الإسلامية المتطورة والتي ارتادت عالم الصيرفة الالكترونية وبدأت تتعامل بهذه التقنيات بشكل واسع و من أبرز هذه الخدمات:

1. **الخدمات المصرفية المباشرة** E-Banking:

وهي خدمة مصرفية الكترونية أدخلت حديثا إلى خدمات البنك الإسلامي الأردني وتتم من خلال الانترنت ويمكن للعميل من خلالها الحصول على الخدمات التالية:

- الاستفسار عن رصيد الحساب.

- طلب كشف حساب.

- طلب دفتر شيكات.

- إيقاف شيك.

- الاستعلام عن عدد معين من الحركات.

- التحويل بين الحسابات المشمولة في الخدمة.

ويستخدم البنك كافة الوسائل الأمنية والممكنة للحماية من مخاطر انفتاح الشبكة الانترنت ومن الفيروسات ويتم تطوير وسائل الحماية والسرية بما يتوافق مع المتطلبات المستقبلية .

2. خدمة الرسائل القصيرة SMS:

تم استحداث هذه الخدمة من قبل البنك للعملاء الذين يمتلكون حسابات بالدينار الأردني من خلال الهاتف المحمول ولجميع الشبكات العاملة في مجال الاتصالات في الأردن حيث يقوم البنك بتزويد العميل برسائل قصيرة عن الحالات التالية:

- حركا السحب نقدا وشيكات .
- حركة الإيداع نقدا وشيكات .
- الحسابات المكشوفة (الجارية، تحت الطلب، رواتب).

- حركات المشتريات الناجحة من خلال بطاقة الفيزا إلكترون محليا وخارجيا.
- الشيكات المعادة.
- الحوالات الخارجية الواردة.

3. خدمات البطاقات:

يقدم البك أنواعا مختلفة من البطاقات التي توفر الخدمات المختلفة للعملاء وابرز هذه البطاقات هي :

أ .البطاقة الذهبية.

ب. البطاقة الفضية.

ج. البطاقة المحلية.

د. بطاقة الاعتماد(MASTER CARD) الذهبية فقط وتتميز هذه الخدمة بإضافة صورة العميل وذلك للمزيد من ألامان والدقة لحاملها.

يقدم البنك من خلال البطاقات بأنواعها المختلفة الخدمات التالية:

- خدمة (VBV) وهي خدمة تمكن حاملي البطاقات الفيزا من القيام بما يلي:

- استخدامها لشراء السلع.
- التسوق عبر الانترنت.
- تسديد الفواتير المختلفة من كهرباء وماء وتلفون بالاشتراك بنظام بوابة الدفع الالكتروني.

أما من الناحية الأمنية فان هذه الخدمة لا تتم إلا من خلال رقم سري شخصي يعطى لحامل البطاقة وأثناء إجراء الخدمة من قبل العميل يتم التدقيق على هذا الرقم من قبل البنك للتأكد من أن الشخص المفوض هو من يستخدم البطاقة، خاصة بعد أن أظهرت الدراسات تخوف التجار من قبول التعامل بهذه البطاقات مما أدى إلى تقلص حجم المبيعات وبالتالي التأثير سلبا على واقع العمل التجاري الالكتروني، لذا فقد استحدثت هذه البطاقة التي توفر ضوابط أمنية مشددة تضمن الثقة بين التاجر والعميل.

- **خدمة بطاقة فيزا كارد الذكية [Chip & Pin]** : وهي بطاقة تمكن العميل من الشراء عبر نقاط البيع (p.o.s) او من خلال السحب النقدي على أجهزة الصراف الآلي (ATM) وهي توفر حماية وامن لحاملها ضد استخدام الغرير او التزوير في حالة السرقة او الفقدان من خلال احدث التقنيات الأمنية المتبعة في مجال بطاقات الائتمان والخصم الفوري .

- **خدمات بطاقة الفيزا إلكترون**:والتي تمكن حاملها من التعامل مع أجهزة الصراف الآلي التابعة للبنك وكل البنوك الأعضاء بالفيزا العالمية.([1])

([1]) المزيد من المعلومات متوفر على الموقع الالكتروني للبنك الإسلامي الأردني : WWW.JORDANISLAMICBANK.COM

الخلاصة والنتائج

لقد تبين لنا من خلال هذا الدراسة أن العالم يشهد تطورا كبيرا وثورة علمية وتقنية هائلة في كافة جوانب ومناحي الحياة اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا وخاصة بعد سيادة قيم العولمة بكافة أبعادها ومظاهرها والتي كان أبرزها ذوبان الحدود وتقارب أطراف العالم ، وان صفة السرعة أصبحت هي الطابع الأساسي لكل الأعمال والنشاطات الإنسانية.

وقد لاحظنا أن القطاع المصرفي كان الأكثر تأثرا بهذه الثورة وان أولى انعكاسات العولمة تصيب أول ما تصيب النظام المصرفي والقطاع البنكي وذلك لأنها عصب الحياة وأساس الاقتصاد الذي أصبح هو الحاكم الرئيس للعالم، وبما أن القطاع المصرفي الإسلامي هو جزء لا يتجزأ من القطاع المالي والمصرفي العالمي فلا شك أن رياح التغير قد هبت علية وأحدثت فيه تغيرات هائلة وكبيرة، ومن اجل أن لا يبقى النظام الاقتصادي الاسلامي عامة والمصرفي خاصة متأخرا عن العالم وما يدور فيه من تطورات فانه لاشك ادخل كل ما من شانه أن يساهم في خدمة عملائه وزبائنه لكي يغنيهم عن التحول نحو النظم المصرفية الربوية، إضافة إلى المنافع الكثيرة التي يسعى النظام المصرفي الاسلامي إلى جنيها كغيرة من النظم والتي من أبرزها

الأرباح التي هي أساس قيام المصارف والبنوك. وانطلاقا من كل ذلك فإننا نخلص إلى جملة من الحقائق والاستنتاجات وهي كما يلي:

1. إن النظام المصرفي الإسلامي هو نظام حديث نسبيا فهو يعود إلى سبعينيات القرن الماضي وهذا يعني انه ولد في أجواء مصرفية عالمية متطورة تتطلب منه أن يتواءم معها .
2. ما زالت المصارف الإسلامية متلقية وليست منتجة للخدمات المصرفية الالكترونية حيث أنها ما زالت تستوردها من الخارج وهذا ما اوجد نوعا من المحاذير في التعامل معها لدى كثير من المصارف والمصرفيين الإسلاميين .
3. إن سيادة قيم العولمة والثورة الهائلة في الاتصالات والمعلومات التي شهدها العالم في العقدين الأخيرين من القرن الماضي –ومازال - فرضت على البنوك الإسلامية ان تدخل إلى عملياتها منظومة كبيرة من الخدمات الالكترونية التي تتيح لعملائها الحصول على الخدمات في كل زمان ومكان .
4. استطاعت المصارف الإسلامية ومن خلال فتاوى هيئات الرقابة الشرعية أن تتقبل التكنولوجيا التي ليس لها تأثير على جوهر العمل المصرفي الإسلامي وبما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث تبين أن معظم كل ما تقدمة المصارف الإسلامية اليوم من خدمات الكترونية كالبطاقات وخدمات الانترنت والهاتف

المحمول ، والصراف الآلي .. الخ هي خدمات مقبولة شرعا لأنها تسمح للمسلمين بمواكبة التطور الحاصل في العالم وتنفي عنهم صفة الجمود والتقوقع ومحاربة العلم وخاصة أن الدين الإسلامي هو دين العلم والمعرفة.

5. ما زالت البنوك الإسلامية أسيرة البنوك الربوية حيث إنها ترتبط مع البنوك المركزية في بلدانها وبالتالي تلتزم بما يفرضه عليها البنك المركزي من قيود وضوابط تتنافى أحيانا مع رسالتها وغايتها والمتمثلة بتقديم عمل مصرفي إسلامي خالي من أي شبهه ربوية .

6. يتضح ومن خلال دراستنا أن التطورات التكنولوجية ساهمت بتطور النظم النقدية والمصرفية وانعكس هذا التطور إيجابا وبشكل طردي على العمل المصرفي الإسلامي حيث بدأت المصارف الإسلامية بتقديم الخدمات المصرفية الالكترونية المتطورة كخدمة الانترنت والهاتف المحمول والصراف الآلي... الخ على الرغم من أنها ما زالت تحتاج إلى السرعة في مواكبة التطورات المصرفية الالكترونية المتسارعه وهذا يتطابق مع فرضية الباحث التي طرحها في خطة البحث المقدمة لهذه الغاية .

قائمة المراجع

المصادر الأساسية:

1. القران الكريم .
2. المعجم الوسيط .
3. الجريدة الرسمية ، العدد 4448.
4. قانون البنوك رقم27 لسنة 2000

الكتب العربية:

1. احمد سفر ، **أنظمة الدفع الالكترونية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008.
2. احمد محمد غنيم ،**إدارة البنوك بين تقليدية الماضي والكترونية المستقبل** ،المكتبة العصرية القاهرة ،2007.
3. احمد بن الحسين البيهقي ، **السنن الكبرى** ، دار المعارف ، الهند ، ج5، ط1، 1344.
4. جورج أبو جريش ، خشان رشوان ، **المدخل إلى مصارف الانترنت** ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، لبنان ، 2004.
5. خيرت ضيف ، **محاسبة المنشآت المالية** ، الإسكندرية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1970.
6. صالح احمد العلي ، **التنظيمات الاجتماعية والاقتصادية في البصرة في القرن الاول الهجري** ، ط2، بيروت ،1969.
7. عبد الرشيد عبد الحافظ، **الآثار السلبية للعولمة على الوطن العربي**، مكتبة مدبولي، القاهرة،2005.
8. منير الجنبيهي ، ممدوح الجنبيهي ، **البنوك الالكترونية** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2006.
9. نادر عبد العزيز شافي ، **المصارف والنقود الالكترونية** ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، 2007 .

10. ناظم الشمري ، عبد الفتاح عربيات ، **الصيرفة الالكترونية الأدوات والتطبيقات ومعيقات التوسع** ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 .

الكتب الأجنبية:

1. Ziauddin Ahmad Munawar Igbalk M Fahim Khan . Mony &Banking in Islam , Institute of policy studies kIslamabad .

المقالات والدراسات:

1. احمد سفر ، **التطبيقات العملية للعمل المصرفي الالكتروني إستراتيجية النجاح في العالم الرقمي** ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، جمعية اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، 2002 .
2. جو سروغ ، **العمل الالكتروني في المصارف بين الضرورات والمحاذير** ، مجلة اتحاد المصارف العربية ، جمعية اتحاد المصارف العربية بيروت، 2000.
3. يونس عرب ، **البنوك الالكترونية** ، مجلة البنوك في الأردن ، جمعية البنوك في الأردن ، عمان ، 2002.

الرسائل والأطروحات العلمية:

1. احمد خصاونة ، **آثار العولمة على المصارف الإسلامية** ، رسالة دكتوراه ،جامعة اليرموك ، اربد 2006.
2. أمجد سالم لطايفة ،**نحو مصارف إسلامية شاملة** ، جامعة اليرموك ، اربد، الأردن ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، 2008.

3. أناس فخري محمد أبو عكر، **اثر تقديم الخدمات المصرفية عبر الانترنت على العمل المصرفي وتقييم الرقابة الأمنية على أنظمة المعلومات المحاسبية**، رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، 2005.

4. إياد واصف هلال ، **البنوك الالكترونية في الأردن تطورها وتحدياتها** ، رسالة ماجستير غير منشورة ،جامعة اليرموك ، 2005.

المواقع الالكترونية:

1. www.bltagi.com
2. www.al-yemen.org
3. www.banqueceutrab.gov
4. www.siironline.org
5. www.click.com/states/sectors/finance/article
6. www.swift.com
7. www.dib.ae
8. www.alhaqaeq.net
9. www.sama-ksa.org

Abstract

The purpose of this study to the statement of the reality of work e-banking in the light of global developments in technology and especially after the access to the world in the age of communication and information revolution, so it was beneficial and useful to indicate the developments of banking-mail and especially the business sector and banks in particular is growing at a rapid pace hardly researcher notice to Party speed, and every day highlights the new technologies in the banking world, and is no doubt that Islamic banks have become today a reality can not be overlooked, but became part of the global banking system and occupied a prominent place and developed it because of the large volume of assets in addition to their rapid spread and its various forms and in all parts of the world Therefore, it was necessary to examine the reality of banking business in terms of electronic statement its impact on Islamic banks, where, and reached the banks of the Islamic banking mail in addition to what they must do to keep up the developments of contemporary technology in the field of business and finance so as not to remain lagging behind and not even open up a to prod and innuendo in its channel and accusing it of merely reactive and underdevelopment, this study will indicate the reality that he has got Islamic banks in the performance of their realization. And the statement of the reflection of these developments on the performance of Islamic banks and their ability to service its customers efficiently and effectively, especially in light of competition witnessed the terrible banking sector and banks with an indication of these developments through the adoption of the Islamic Bank of Jordan as a model.

نظام التأمين التعاوني الإسلامي

كبديل لنظم التأمين المعاصرة.

الأستاذة: صليحة فلاق

أستاذ ة مساعدة – كلية الاقتصاد

جامعة الشلف - الجزائر

مقدمة:

يعد قطاع التأمين مكوناً أساسياً في القطاع المالي لكل اقتصاد، وازدادت أهميته مع التوسع في أعمال التأمين والتعامل مع شركاته حيث أصبح التأمين جزءً مكملاً للنظام المصرفي، بل ولا يقل عنه أهمية من حيث الأصول المتداولة لديه ومن حيث الموارد المالية، ولما له من أهمية في دعم التنمية الاقتصادية للمجتمع، فقد أخضع علماء المسلمين صورة التأمين المستوردة من الغرب للبحث والتدقيق الفقهي الرصين بغرض التوصل لصورة مثلى لعقد التأمين، لا تشوبه شائبة الربا أو الغرر، وقد أثمرت هذه الجهود الفقهية نظام التأمين التعاوني الإسلامي.

ومن خلال هذا البحث سنحاول التعرف على نظام التأمين التعاوني الإسلامي كبديل شرعي عن نظم التأمين المعاصرة وأهم الفروق الجوهرية بينه وبين التأمين التجاري.

أهمية الدراسة وأهدافها:

تتمثل أهمية الدراسة فيما يلي:

محاولة إبراز موقف الشريعة الإسلامية من موضوع اقتصادي مهم هو التأمين؛ باعتباره أداة لدعم التنمية الاقتصادية إذ يعد وسيلة للتصدي والتخفيف من حدَّة المخاطر، كما أنه يمثل أداة حماية وادخار ووسيلة تعاون مع الآخرين، وفي هذا الإطار تهدف الدراسة إلى:

- تسليط الضوء على موضوع التأمين التجاري وحكمه وإبراز خصائصه.

- التعرف على ماهية التأمين التعاوني الإسلامي باعتباره بديلاً شرعياً عن نظام التأمين التجاري.
- بيان الفروق الجوهرية بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني الإسلامي.

إشكالية الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلين التاليين:

- ماذا نعني بالتأمين التجاري وما هو موقف الشريعة الإسلامية منه؟
- ما هي أهم الفروق الجوهرية بين التأمين التعاوني والتجاري؟

الإطار المنهجي للدراسة:

يقصد الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية البحث واختبار صحة الفرضيات، سوف نعتمد على المنهج الاستنباطي وذلك باتباع الأسلوب الوصفي التحليلي، بهدف وصف وتحليل مختلف أبعاد الموضوع.

خطة الدراسة:

من أجل التغطية المنهجية لموضوع الدراسة فقد اشتملت على ما يلي:

أولاً: تعريف التأمين وحقيقته.

ثانياً: التأمين التعاوني كبديل شرعي للتأمين التجاري.

ثالثاً: الفروق الجوهرية بين التأمين التجاري والتعاوني الإسلامي.

أولاً:

ماهية التأمين وحقيقته.

التأمين فكرة قديمة نشأت مع نشأة الإنسان وتطورت بتطوره إلى أن وصل إلى الصورة التي هو عليها حالياً، وقد عرف انتشاراً كبيراً نظراً لأهميته المتزايدة بالنسبة للمجتمع، حيث يعمل على تعبئة المدخرات وتمويل الاقتصاد.

وعلى ذلك سنتناول فيما يلي نشأة التأمين، مفهومه وخصائص عقد التأمين التجاري.

1- نشأة التأمين:

التأمين فكرة قديمة، نشأت مع نشأة الإنسان نفسه وتطورت بتطوره فلم يكن في وسع الإنسان أن يعيش أبداً دون أن يضع يده في أيادي الآخرين؛ درءاً للمخاطر التي تصيبه. ويقال أن الفراعنة كونوا جمعيات فيما بينهم لتحمل أعباء وتكاليف الوفاة ودفن الموتى، كما أن تجار القوافل العرب خلال رحلتي الشتاء والصيف يتفقون فيما بينهم على تعويض من يفقد جمل أثناء الرحلة من أرباح التجارة الناتجة عن هذه الرحلة وذلك بأن يدفع كل عضو فيه نسبة ماحققه من أرباح أو نسبة من رأسماله[1]. مع تطور الحياة وظهور المجتمعات الحديثة، أصبح من العسير على الأفراد أن يتجمعوا بعدد كاف لمجابهة الخطر، لذا كان من الطبيعي ظهور شركات التأمين لتقوم بمهمة الترويج للفكرة بين الأفراد، ثم تجميع مساهمات من كل منهم حيث يتسنى تعويض كل من يتحمل خسارة نتيجة وقوع ضرر معين عليه، وبالتالي أصبح ينظر إلى التأمين باعتباره

خدمة تقدمها شركة التأمين للأفراد المؤمن لهم لتغطية الأخطار المؤمن ضدها في مقابل مبالغ متفق عليها يسددها الأفراد للشركة دفعة واحدة أو على أقساط[2].

2- تعريف التأمين:

تعددت تعريفات التأمين، لاختلاف أنواعه من ناحية، ولاختلاف الأسس والمبادئ والأركان التي يقوم عليها كل نوع من هذه الأنواع من ناحية ثانية، ولاختلاف هيئاته والفئات القائمة على تعريفه من ناحية أخرى. ومن هذه التعريفات نذكر مايلي:

أ- تعريف التأمين لغة واصطلاحاً:

- **تعريف التأمين لغة:** مشتق من الأمن، ضد الخوف، أمن أمناً وأماناً وأمانة. ومنه: الأمانة بمعنى الوفاء، والإيمان بمعنى التصديق[3].
- **تعريف التأمين اصطلاحاً:** هو عقد يلتزم بموجبه المؤمّن(الطرف الأول) بدفع الخطر المتفق عليه في العقد عند تحققه للمستأمن(الطرف الثاني) بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مقابل التزام المستأمن بدفع الأقساط المبينة في العقد[4].

ب- التعريف القانوني والفني:

- **التعريف القانوني للتأمين:** "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو راتباً أو أي تعويض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك نظير قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمّن(5)."

- **التعريف الفني للتأمين:** ليس التأمين علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له فحسب، بل هو أيضا عملية تقوم على أسس فنية وهي تنظيم التعاون بين المؤمن لهم من طرف المؤمن الذي يعتمد في ذلك على حساب الاحتمالات وقانون الأعداد الكبيرة وعلى إجراء المقاصة بين الأخطار، وقد يلجأ في هذا التنظيم إلى فنيات أخرى وهي إعادة التأمين المشترك، حيث يعرفه الأستاذ الفرنسي J.Hemard بأنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمَّن له على تعهد مقابل دفع القسط لطرف آخر هو المؤمِّن الذي يلتزم أن يدفع للغير مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة عليها طبقاً لقوانين الإحصاء[6]."

ج- تعريف الاقتصاديين والإكتواريين:

يركز الاقتصاديين في تعريفهم للتأمين على الدخل، الثروة وتأثير الأخطار والحوادث عليها سواء بالنقص أو الفناء، وعلى الجانب الآخر يهتم الإكتواريين في تعريفهم بأساليب القياس وعلى وجه الخصوص ما يتعلق باحتمال وقوع الحادث وتوقع الخسارة، ونورد فيما يلي تعريف الاقتصاديين والإكتواريين للتأمين:

"نظام بمقتضاه يتم استبدال الخسارة المالية الكبيرة غير المؤكدة (قيمة الشيء موضوع التأمين بأكمله) بخسارة مالية صغيرة مؤكدة (قسط التأمين) أو بمعنى آخر تفضيل التأكد على عدم التأكد[7]."

د- تعريف كُتّاب التأمين:

قام العديد من كُتَّاب التأمين بتعريف التأمين ويلاحظ على هذه التعاريف جميعاً أنها اختلفت في بعض النواحي الفرعية، إلا أنها تتفق في جوهر العملية التأمينية. وفيما يلي عرض لأهم هذه التعريفات:

- **التأمين:** نظام يصمم ليقلل من ظاهرة عدم التأكد الموجودة لدى المؤمَّن له وذلك عن طريق نقل عبء الخطر إلى المؤمّن الذي يتعهد بتعويض المؤمَّن له عن كل أو جزء من الخسارة المالية التي تكبدها[8].
- **التأمين:** "وسيلة اقتصادية يمكن عن طريقها استبدال خسارة كبيرة محتملة بأخرى صغيرة مؤكدة[9]"
- **التأمين:** "نظام اجتماعي لإحلال التأكد محل عدم التأكد عن طريق تجميع الأخطار[10]."

ومما سبق يمكن الوصول إلى تعريف شامل للتأمين هو:

"التأمين وسيلة أو نظام يهدف إلى حماية الأفراد أو المنشآت من الخسائر المادية المحتملة الناشئة عن تحقق الأخطار المؤمن منها، وذلك عن طريق نقل عبء مثل هذه الأخطار إلى المؤمّن الذي يتعهد بتعويض المؤمَّن له عن كل أو جزء من الخسارة المالية التي يتكبدها وذلك في مقابل أقساط محددة محسوبة وفقاً لمبادئ رياضية وإحصائية معروفة." [11]

وعليه فإن الفلسفة التي يقوم عليها نظام التأمين هي تحويل الخسارة المادية الكبيرة المحتملة التي لا يستطيع الفرد وحده تحملها إلى خسارة بسيطة مؤكدة يستطيع الفرد تحملها تتمثل في قسط التأمين.

3- **عناصر عقد التأمين:**

حتى يمكن القول أن هناك عملية تأمينية متكاملة قد تمت في مجال ما يتطلب الأمر توافر مجموعة من العناصر هي(12):

أ. **المؤمِّن:** ويتمثل في شركة التأمين المتخصصة التي تتولى إجراءات التعاقد مع المؤمن لهم.

ب. **المؤمَّن له:** وهو الطرف الثاني في العملية التأمينية والذي يتولى دفع الأقساط وفقاً للعقد مع الشركة نظير حصوله هو أو المستفيد من التأمين على التعويضات المقدرة أو المحددة في العقد.

ج. **المستفيد:** وهو الطرف المستفيد من قيمة التأمين وقد يتمثل في المؤمَّن له (أو عليه) نفسه وقد يكون طرف ثالث كما هو الحال في بعض حالات التأمين على الحياة.

د. **وثيقة التأمين:** وثيقة تصدرها شركة التأمين باعتبارها العقد الرئيس للعملية التأمينية، تتضمن مختلف الشروط الخاصة بالتأمين لكل من الطرفين. ومن أهم البيانات والعناصر التي يجب أن تتضمنها أو تشير إليها هذه الوثيقة:

ه.

- مبلغ التأمين المستحق.
- قسط التأمين الدوري الذي يدفعه المؤمَّن له للشركة. وهو مبلغ من المال الذي يلتزم المؤمَّن له بدفعه إلى المؤمِّن كمقابل لتحمل هذا الأخير تبعة الخطر المضمون[13].
- ج) مدة التأمين (الفترة التأمينية).
- د) قيمة التعويض المستحق؛ ويتوقف عادة على قيمة الخسارة المحققة.

4- خصائص عقد التأمين:

لعقد التأمين خصائص متعددة نذكر أهمها فيما يلي:

أ. **عقد التأمين عقد رضائي:** بمعنى أن عقد التأمين لا ينعقد إلا بموافقة إرادة طرفي العقد، ويشترط لإثباته الكتابة على وثيقة التأمين لتوقع من قبل الطرفين.

ب. **عقد التأمين عقد احتمالي:** إن صفة الاحتمال ميزة يتميز بها عقد التأمين وبدونها يبطل هذا العقد، حيث أن كلا المتعاقدين لا يستطيعان معرفة مقدار ما يقدمان أو يأخذان، فالمؤمَّن له ليس بإمكانه معرفة أقساط التأمين التي سوف يدفعها للمؤمِّن وبدوره لا يعرف هذا الأخير ميعاد ومقدار مبلغ التأمين، فيبقى ذلك متوقفاً على وقوع الضرر الذي على أساسه يُقَيَّم مبلغ الضرر[14].

ج. **عقد التأمين ملزم للجانبين:** عقد التأمين ملزم للجانبين إذ أنه ينشئ التزاماً على عاتق المؤَمَّن له بدفع أقساط التأمين، ويقابله التزاماً على شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين حال تحقق الخطر، ونشير هنا إلى أن التزام الطرف الأول متحقق، في حين أن التزام الطرف الثاني يبقى معلقاً بحدوث الكارثة.

د. **عقد التأمين عقد معاوضة:** بمعنى أن يتلقى بمقتضاه كل من المتعاقدين عوضاً لما قدمه، حيث يدفع المؤَمَّن له قسط تعويضي على الخطر في حالة وقوعه، ويستقبل المؤمّن الأقساط تعويضاً لحمايته في حال وقوع الخطر[15].

ه. **عقد التأمين عقد مستمر:** إن الزمن في عقد التأمين عنصر جوهري، بحيث أن مدة تنفيذ العقد لا تتم بصفة فورية بل تستغرق مدة معينة قد تصل إلى عدة سنوات (كالتأمين على الحياة) ولا تنتهي إلا بالطرق القانونية.

و. **عقد التأمين عقد إذعان:** لأن المؤمن في عقد التأمين هو الطرف القوي، وهو الذي يملي الشروط مسبقاً، وغالباً ما تكون مطبوعة ومعروضة للجميع في شكل وثائق رسمية، وما على المؤمن له إلا القبول والخضوع لهذه الشروط أو رفضها باستثناء التأمينات الإجبارية.

5- حكم عقد التأمين التجاري:

لم يكن هذا العقد معروفاً عند السلف، فلم يرد فيه نص شرعي ولم يوجد من الصحابة والأئمة المجتهدين من تعرض لحكمه. ولما انتشر في هذا العصر درسه الباحثون واختلفوا في حكمه على ثلاثة أقوال[16]:

أ. القول الأول: أن عقد التأمين التجاري عقد غير جائز.

وقال به ابن عابدين الحنفي، ومحمد بخيت المطيعي(1354ه)مفتي الديار المصريَّة، والشيخ محمد رشيد رضا، ومحمد أبو زهرة، وعبد الله القلقيلي مفتي الأردن، ومحمد أبو اليسر عابدين مفتي سوريا، والدكتور صديق الضرير، وشيخ الأزهر الشيخ جاد الحق، والشيخ محمد ابن إبراهيم آل الشيخ وجماعة كثيرون. كما أنه الرأي الذي أفتت به عدة هيئات كهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الدولي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والمؤتمر العالمي للاقتصاد الإسلامي، وهيئة رقابة بنك فيصل الإسلامي، إلى غيرها من الجهات العلمية.

استدل أصحاب هذا القول بجملة أدلة منها:

- أن عقد التأمين عقد معاوضة، وهو مع ذلك مشتمل على الغرر، والغرر يفسد عقود المعاوضات.

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر.[8]

والنهي يقتضي الفساد. ولا شك أن عقد التأمين مشتمل على الغرر في أكثر من موضع منه، لجهالة حاصلة في صفة محل التعاقد، فالعوض لا يُعْرف مقداره حتى يقع الخطر المؤمن عليه. كما أنها حاصلة في أجل العوض الذي لا يعرف متى يحل. كما أن حصول العوض نفسه مجهول مشكوك فيه فلا يعرف المتعاقدان ذلك لتوقفه على وقوع الخطر أو عدم وقوعه.

- عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ، فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمَّن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر، ومع ذلك يغنم المؤمَّن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً، ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة:المائدة-آية90.]

- عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل و النَساء، فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل، و المؤَمَّن يدفع

ذلك للمستأمن بعد مدة، فيكون ربا نسأ، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسأ فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

وهو بيع نقود بنقود بأقل أو أكثر من الدفع مع تأجيل أحد النقدين، وبهذا اشتمل على الربا بنوعيه ربا الفضل والنسيئة النساء، فأصحاب شركات التأمين يأخذون نقود الناس على أن يعطونها إياهم أو أقل منها أو أكثر عند وقوع الحادث المؤمن عليه، وهذا هو عين الربا الذي حرمه القرآن الكريم والسنة النبوية تحريماً قاطعاً.

- عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم، لأن كلاً منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام، وظهور لأعلامه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله :

" لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل" وليس التأمين من ذلك ولا شبيهاً به، فكان محرماً.

بسبب أنه قائم على الحظ، فالمؤمن يدفع المبالغ التي يدفعها (قيمة التأمين) وقد يستفيد منها وقد لا يستفيد، فالمسألة مسألة حظ، إن وقع حادث استفاد وإلا فقد ضاع ماله.

- عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ شيء بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم؛ لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ

ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾.

- في عقد التأمين التجاري إلزام بما لا يلزم شرعاً، فإن المؤَمَّن لم يحدث الخطر منه، ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، و المؤَمِّن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً.

ب. القول الثاني: أن عقد التأمين التجاري عقد جائز.

ذهب بعض العلماء إلى جواز عقود التأمين بأنواعها ومن هؤلاء الأستاذ مصطفى الزرقا وفضيلة الأستاذ عبد الرحمن عيسى ، والأستاذ محمد يوسف موسى والشيخ علي الخفيف رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق والذي قال في بحثه المقدم للمؤتمر الثاني بمجمع البحوث الإسلامية: (إن حكم التأمين شرعاً هو الجواز، لأنه عقد جديد لم يشمله نص حاضر، وهو يحقق مصلحة دون أن يكون من ورائه ضرر، فأصبح بعد أن تفشى وشاع عرفاً عاماً دعت إليه كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. وأن المصلحة التي تدعو إليه تقارب الضرورة ومعها لا يكون للاشتباه فيه موضع إذا فرض وكان فيه شبهة).

- **أدلة المجيزين للتأمين:**
  - المصلحة دليل للحل، وفيه مصلحة المستأمن في حصول الطمأنينة في مزاولة التجارة.

- الأصل في العقود الإباحة ولا يحرم إلا بنص، فإنه يقوم على التعاون، فالجميع يتعاونون ويعطون من المجموع الغرم.
- أنه أصبح ضرورة ملحة في المجتمع وعرفاً لابد منه.
- نظام الموالاة. ويتلخص هذا العقد أن يقول شخص مجهول النسب للعربي أنت وليي تعقل عني إذا جنيت وترثني إذا أنا مت.
- نظام العواقل. إذا جنى أحد جناية في القتل غير العمد، تعطي الدية القبيلة التي ينتسب إليها.

ج. القول الثالث: وهو التفضيل بجواز أنواع من التأمين وتحريم أنواع.

فمنهم من أجاز التأمين على الأموال دون التأمين على الحياة وهو قول محمد الحسن الحجوى، ومنهم من أجاز التأمين من الخطر الذي من أفعال العباد كالسرقة وحرَّم التأمين من الخطر الذي سببه آفة سماوية وهو قول نجم الدين الواعظ مفتي العراق، ومنهم من أباح التأمين على حوادث السيارات والطائرات والسفن والمصانع وحرّم ما عداه وهو قول الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود.

د. القول الراجح:

القول الراجح مما سبق بعد تأمل الأدلة هو القول بتحريم هذا العقد لكون أدلتهم أقوى استنباطاً وأتم دلالة، فمن أباح التأمين اعتمد على أقيسة مأخوذة من استنتاجات الفقهاء،

بينما المحرّم له استند إلى نصوص شرعيَّة وقواعد أساسية أجمع المجتهدون على الأخذ بها.

وليس فيه مصلحة للمجتمع في النهاية، بل كل ما يترتب عليها هو نقل عبء الخطر برمته من عاتق شخص إلى عاتق شخص آخر. وهذا ليس فيه أيَّة فائدة للمجتمع وله خطورة على اقتصاد الدولة من حيث سيطرة شركات التأمين ممثلة في أفراد قلائل على مدخرات المواطنين وتوجيهها وفق هواها ومصالحها الخاصة مما اضطر بعض الدول إلى تأميم شركات التأمين.

ثانياً:

التأمين التعاوني كبديل شرعي للتأمين التجاري:

نظراً لحداثة التأمين التعاوني فقد وردت له عدة تعريفات وسنتناول فيما يلي مفهومه والأسس التي يبنى عليها.

1 - مفهوم نظام التأمين التعاوني:

أ. التأمين التعاوني هو:

- عقد تبرع بين مجموعة من الأشخاص للتعاون على تلافي الأخطار المبينة في العقد والاشتراك في تعويض الأضرار الفعلية التي تصيب أحد المشتركين والناجمة عن وقوع الخطر المؤَمَّن منه، وذلك وفقاً للقواعد التي ينص عليها نظام الشركة أو الشروط التي تتضمنها وثائق التأمين، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

  إذن غاية هيئة المشتركين التعاون على تحمل الأخطار، ووظيفة المؤمّن تنظيم هذا التعاون[17].

- وبعبارة أخرى يمكن تعريف التأمين التعاوني بأنه:

"اشتراك مجموعة من الناس في إنشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم، ويأخذ كل منهم من هذا الصندوق نصيباً معيناً إذا أصابه حادث معين[18]."

- كما يمكن تعريفه بأنه : "تعاون مجموعة من الأشخاص يتعرضون لخطر أو أخطار معينة يسمون هيئة المشتركين على تلافي آثار الأخطار وجبر الأضرار التي قد يتعرض لها أحدهم بتعويضه عن الضرر الفعلي الناتج عن وقوع هذه الأخطار، وذلك بالتزام كل منهم على سبيل التبرع بدفع مبلغ معين (القسط أو الاشتراك) تحدده وثيقة التأمين، وتتولى شركات التأمين إدارة عمليات التأمين واستثمار أموالهم نيابة عن الجماعة المشتركين مقابل حصة معلومة من عائد استثمار هذه الأموال على الوجه المبين في العقد أو النظام[19]."
- ويعرف أيضاً على أنه: "نظام يقوم على التعاون بين مجموعات أو أفراد يتعهدون على وجه التقابل بتعويض الأضرار التي تلحق بأي منهم عند تحقق المخاطر المتشابهة، وهؤلاء المساهمون في تحمل المخاطر لهم من المصالح ما للمؤمَّن له الذي أصابه الضرر."
- ويمكن تعريف التأمين التعاوني بأنه: "عقد تأمين جماعي، يلتزم بمقتضاه كل مشترك بدفع قسط التأمين بقصد التعاون والتضامن لتعويض المتضررين منهم على أساس التبرع تدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة بالتأمين بوصفها وكيلاً بأجر معلوم[20]."

ومن خلال استعراض هذه التعاريف يتبين لنا الواقع من خلال التأمين التعاوني لا يهدف إلى تحقيق الربح، كما لا يهدف إلى تحقيق الغنى للأفراد، بل مجرد رفع الضرر الذي يلحق بهم. وفكرته يمكن أن تكون بيت مال مصغر لمجموعة من المسلمين ترعى بعض جوانب التكافل الاجتماعي الأكثر ضرورة عندهم.

2- أسس نظام التأمين التعاوني:

يقوم نظام التأمين التعاوني على ثلاثة أسس هي:

أ - الأمن: التأمين مشتق من الأمن، والأمن مصدر للفعل الثلاثي أَمِنَ ويعني طمأنة النفس وزوال الخوف. وقد ورد في القرآن الكريم عدة آيات تذكر فيها معاني مختلفة للأمن مما يدل على أهميته في الدنيا والآخرة.

إن الأمن مطلب فطري للإنسان لذلك طالب الإسلام بأن يتخذ المرء كل أسباب الحيطة والحذر والنجاة من أسباب التلف والهلاك لقوله عز وجل: "يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُواْ حِذرَكُمُ فَانفِرُوا ثُبَاتٍ أَوِ انفِرُواْ جَمِيعاً[21] ."

وقوله تعالى أيضا:"وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ اللهِ وَلاَ تُلقُواْ بِأَيدِيكُمُ إِلَى التَّهلُكَةِ وَأَحْسِنُواْ إِنَّ اللهَ يُحِبُ المحِسنِينَ[22]."

ومن أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم التي توضح عظم الأمن قوله: من بات آمناً في سربه معافاً في بدنه وعنده قوت يومه فقد حيزت له الدنيا بحذافيرها[23]."

وقدست الشريعة الإسلامية من القواعد والأحكام ما يكفل قيام مجتمع آمن ومطمئن ليقوم الإنسان بدوره كخليفة الله عز وجل في الأرض يعمرها ويبدع فيها.

ب.التعاون والتكافل: يقوم المجتمع المسلم على التعاون بأوسع معانيه إذ يعد أحد المقومات الأساسية والأصول الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع الإسلامي، والتأمين باعتباره

فكرة ونظاماً يقوم على التعاون والتضامن، مما يجعله محققاً لمقاصد الشريعة متفقاً مع غاياتها وأهدافها. غير أن الشريعة إذ جعلت التعاون غاية مطلوبة فقد بينت الطريق التي يتحقق بها هذا التعاون والتضامن، ولم تترك ذلك لهوى الناس، وعلى هذا فإن التأمين بفكرته ونظامه هو تعاون منظم تنظيماً دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر معين أو مجموعة من الأخطار حتى إذا تحقق الخطر في حق بعضهم تعاون الجميع على تعويض من نزل الخطر به. فهو تضامن وتكافل يؤدي إلى توزيع الخطر على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم، بدلاً من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده. ويظهر هذا المعنى في سنة النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال" أن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ماكان عندهم من ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم[(24)]."

هذا الحديث صورة مثالية للتكافل والتعاون بين من يملك الكثير ومن يملك القليل ومن لا يملك أي شئ. فالمقصود بالتكافل هو أن تتلاقى كل القوى الإنسانية في المجتمع من أجل المحافظة على مصالح الآحاد ودفع الضرر. ولعل أبلغ تعبير جامع لهذا التكافل قول النبي صلى الله عليه وسلم "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً[25]."

ج.الاحتياط للمستقبل: الاحتياط للمستقبل وتوقي مفاجآت الحوادث فكرة تقررها الشريعة الإسلامية وتشهد بها أصولها ونصوص الكتاب الكريم والسنة النبوية، فالله عزوجل ربط المسببات بأسبابها وجعل ذلك من سنة الله عز وجل في الكون، ولنا في سورة يوسف أسوة حسنة فالله عز وجل يرشد المسلمين إلى الاحتياط للمستقبل بالادخار من سنين الخصب الى سنين الجدب.

قال الله تعالى: "تَزرَعُونَ سَبعَ سِنِينَ دَأَباً فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنبُلِهِ إِلاَّ قَلِيلاً مِّمَّا تَأْكُلُونَ.[26]" كما في السنة النبوية المطهرة حديث النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص حين عاده في عام حجة الوداع " قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال لا قلت فالشطر قال لا قلت الثلث قال فالثلث والثلث الكثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم.[27]" يتفق الفقهاء على أن الإسلام يدعوا إلى تأمين الحياة المستقبلية وأن الادخار والاحتياط للمستقبل ليس مناف للتوكل على الله وأن ترك الأسباب والمجازفة منهي عنه. فالشريعة الإسلامية لم تترك فكرة التكافل دون

تنفيذ فقد وضعت نظاماً للحماية يبدأ من وجوب الدية على العاقل في القتل الخطأ، الكفالة، الحق المعلوم في مال الزكاة ضمن مصرف الغارمين، التعاون الاختياري بين الأفراد ثم أخيراً الاحتياط للمستقبل وفقاً لبرنامج سيدنا يوسف.[28]"

3. خصائص نظام التأمين التعاوني:

هناك مجموعة من الخصائص تبرز الطبيعة المتميزة لنظام التأمين التعاوني منها ما يلي:

أ. اجتماع صفة المؤمِّن والمؤمَن له لكل عضو: من أهم الخصائص التي يتميز بها التأمين التعاوني عن غيره، وجود تبادل في المنافع والتضحيات فيما بين أعضاء التأمين[29] إذ يؤمّن بعضهم بعضاً، واجتماع صفة المؤمّن والمؤمَّن له في شخصية المشتركين جميعاً، يجعل الاستغلال منتفياً لأن هذه الأموال الموضوعة كأقساط مآلها لدافعيها.

ب. ديمقراطية الملكية والإدارة: ومعنى هذا أن باب العضوية مفتوح لكل راغب في الانضمام دون تمييز بين فرد وآخر ومعاملة الأعضاء بمساواة تامة بين الجميع.

ج. عدم الحاجة إلى وجود رأس المال: حيث يتم إنشاء مشروعات التأمين التعاوني عندما يتفق عدد كبير من الأعضاء المعرضين لخطر معين على توزيع الخسارة التي تحل بأي منهم مما يؤدي إلى عدم الحاجة إلى رأس مال.

د. انعدام عنصر الربح: ينحصر الهدف من التأمين التعاوني في توفير الخدمات التأمينية للأعضاء على أفضل صورة وبأقل تكلفة ممكنة. وبمعنى آخر لا يسع هذا النوع من الهيئات إلى تحقيق أي ربح من القيام بعمليات التأمين، حيث يتم تحديد اشتراك التأمين لدى هذه الهيئات على أساس المبلغ الكافي لتغطية النفقات الخاصة بالحماية التأمينية المقدمة وتحقيق أي فائض يعد دليلاً على أن الاشتراك الذي تم تحصيله كان أكثر مما يجب تقاضيه مما ينتج عنه رد هذه الزيادة إلى الأعضاء.

هـ.**توفير التأمين بأقل تكلفة ممكنة:** تعتمد الفكرة التي تقوم عليها مشاريع التأمين التعاوني على توفير الخدمة التأمينية لأعضائها بأقل تكلفة ممكنة وذلك لعدة عوامل منها غياب عنصر الربح، انخفاض المصروفات الإدارية وغيرها، فلا يحتاج الأمر إلى وسطاء أو مصروفات أخرى كالدعاية والإعلان.

و. قيامه بدور اجتماعي لخدمة البيئة والمجتمع: ويتضح ذلك في أكثر من مجال منها:

- توفير الحماية التأمينية لمن هم في أشد الحاجة إليها.

- مجال التعليم والتدريب المهني، تقدم مشروعات التأمين التعاوني الكثير من المنح الدراسية للعاملين بها.

- تقوم السياسة الاستثمارية لهذا النوع من المشروعات على تحقيق التوازن بين الصالح العام والصالح الخاص من خلال أخذ البعد الاجتماعي بعين الاعتبار[(30)].

4- **أنواع التأمين التعاوني:**

تتمثل فيما يلي:

أ. **هيئات التأمين التعاوني ذات الحصص البحتة:** وتتكون من أفراد يتعرضون لأخطار معينة (متشابهة)، حيث أن الأعضاء يؤمّنون أنفسهم من هذه الأخطار بحيث يتحمل كل واحد الخطر المؤمَّن منه طوال فترة الاتفاق، وعندما يلتحق العضو بها يؤخذ منه مبلغ مالي لتغطية نفقات الهيئة حتى لا تتوقف عن العمل. وتسير هذه الهيئات من قبل مجلس منتخب مدة يحددها القانون الأساسي.

ب. **هيئات التأمين التبادلي ذات الأقساط المقدمة:** وهي لا تختلف عن سابقتها إلا أن في هيئات التأمين ذات الأقساط المقدمة، يجبر الفرد على دفع اشتراك معجل أو قسط مسبق. مما يسمح بتعويض من تلحقه خسارة من أعضاءها دون انتظار دفع حصص. بخلاف الأولى فإنها تنتظر أعضاءها لتقديم حصصهم ثم يعوض المصاب بالضرر.

ج. **جمعيات الأخوة أو صناديق التأمين الخاصة وتسمى صناديق الإعانات:** وتتألف من أشخاص يجمعهم عمل واحد، يقع بينهم اتفاق على تكوين صناديق خاصة للتأمين من أخطار يعينونها كالوفاة، أو العجز عن العمل، أو التقاعد. وتسير هذه الجمعيات مجالس منتخبة من بين أعضائها.

ثالثاً:

الفروق الجوهرية بين التأمين التجاري والتعاوني الإسلامي:

لقد انتشرت فكرة صناعة التأمين التعاوني "التكافلي الإسلامي" في العالم، وترسّخت في الدائرة الاقتصادية التأمينية حيث أثبتت جدارة الفكر والفقه التأميني الإسلامي في قيادة هذه الصناعة على أسس وقواعد شرعية صحيحة تميزه عن التأمين التجاري.

ولبيان الفروق بين التأمين التعاوني والتجاري سنتناول فيما يلي عناصر المقارنة بينهما.

1. من حيث طبيعة العقد:

إن الاعتراض الرئيس على صيغة التأمين التجاري هي أنها غرر ومخاطرة، ذلك أن دفع المستأمن مبلغاً من المال إلى شركة التأمين التجاري مقابل الضمان يترتب عليه الدخول في عقد شبيه بعقود الميسر والقمار، فهو عقد احتمالي فقد يحصل المؤمَّن له في النهاية على تعويض يمثل أضعاف ما دفع وربما دفع تلك الرسوم (الأقساط) ولم يحصل على شيء فكل ذلك معلق بأمر احتمالي هو وقوع الحادث المؤمَّن عليه. هذا من عقود الغرر* التي ورد النهي عنها في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة.[31]". أما في التأمين التعاوني، فإن العملية معتمدة على التأمين المتبادل بين

المشتركين، وما يدفعه كل فرد منهم هو تبرع منه لهذه المحفظة التي يحصل منها التعويض، فكأنهم يجمعون مخاطرهم وكذلك أموالهم بالتبرع لكي يستأمن المشترك منهم بالركون إلى مساعدة إخوانه في حال وقوع المكروه عليه[32].

2. من حيث الشكل:

في التأمين التعاوني المؤمّنون هم المستأمنون وأقساطهم لا تستغل لشركة التأمين، إلا بما يعود عليهم جميعاً بالفائدة، أما في التأمين التجاري فالمستأمن عنصر خارجي عن شركة التأمين وتقوم شركة التأمين التجاري باستغلال أقساط تأمين المستأمنين بما يعود بالنفع عليها وحدها[33].

3. من حيث مقدار القسط:

في التأمين التجاري يكون قسط التأمين بغرض تحقيق أكبر قدر من الربح لأن فائض الأقساط التأمينية بعد دفع التعويضات للمتضررين يكون ربحاً للشركة.

أما في التأمين التعاوني فالأصل في قسط التأمين أن يكون منخفضاً وفي مقدور ذوي الدخول المحدودة، وذلك لإتاحة الفرصة لاشتراك أكبر عدد ممكن من المواطنين، وفي حال كان القسط مرتفعاً فإن الزيادة هنا تكون للمؤمن لهم أنفسهم حيث يستثمر هذا الفائض بأسلوب شرعي يعود بالربح عليهم.

4. من حيث الهدف:

في التأمين التجاري الهدف الأساسي لشركة التأمين هو تحقيق أكبر قدر من الربح على حساب المؤمَّن لهم. أما في التأمين التعاوني فإن المقصد الأساسي هو تحقيق الأمان من خلال التعاون بين المؤمَّن لهم، فالهدف الأساسي للشركة ليس الربح ولكن تغطية التعويضات والمصاريف الإدارية.

5. من حيث آلية استثمار أموال التأمين:

إن أموال التأمين في شركات التأمين التجاري تستثمر على أساس الربا المحرم، والأرباح الناتجة من الاستثمار تنفرد الشركة بها. أما في التأمين التعاوني فإن استثمار الأموال يكون بالطرق المشروعة، ويعتبر المؤمّن شريكاً له نصيب من الأرباح الناتجة من الاستثمار الذي تقوم به الشركة(34).

6. من حيث الاحتكار:

في التأمين التجاري الاحتكار محقق، حيث يُتخذ من التأمين وسيلة لتحقيق أكبر قدر من الأرباح على حساب المؤمَّن لهم، فتفرض شروط تعسفية وتأخذ أقساط مبالغ فيها، وتقوم شركات التأمين باستغلال تلك الأقساط بأسلوب احتكاري يهدف لتحقيق المصالح الخاصة لأصحاب شركات التأمين.

أما في التأمين التعاوني فالاحتكار غير محقق لأن الغاية منه تحقيق المصلحة العامة لجميع المستأمنين من خلال فتح باب التأمين لهم بأسلوب تعاوني يتيح الفرصة لهم

للاستفادة من خدماته وبأقساط تأمينية ضمن مقدورهم، فكل مستأمن يأخذ ويعطي، فهو تأمين يقوم على أساس تبادل المنافع (المؤمنون هم المستأمنون) دون أن يكون هناك استغلال واحتكار.

7. من حيث الحكم الشرعي:

إن التأمين التجاري محرم بجميع أنواعه وذلك باتفاق أكثر المجامع الفقهية والغالبية العظمى من الفقهاء. أما التأمين التعاوني فهو جائز شرعاً باتفاق جميع الفقهاء بل هو أمر مرغوب فيه وقد أجمع العلماء على جوازه[35].

خاتمة عامة:

يعد قطاع التأمين من القطاعات المهمة في الاقتصاد، وهذا من خلال مساهمته في بعث الضمان والأمن والطمأنينة للأفراد، بالإضافة إلى عمله على تحقيق استقرار المشروعات، مما يسمح بتحسين ميزان المدفوعات للدولة والدخل الوطني، ولما للتأمين من دور في دعم التنمية الاقتصادية فقد أخضعه العلماء المسلمين للبحث والدراسة لمعرفة مدى توافقه مع قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها، وعلى ضوء هذا البحث تم التوصل إلى عقد التأمين التعاوني الإسلامي الذي ينفرد بخصائص تتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية.

النتائج:

من خلال إعدادنا لهذا الموضوع نستخلص بعض النتائج نلخصها فيما يلي:

- يعد نظام التأمين من الأنظمة التي شهدت تطوراً كبيراً في الحياة المعاصرة، فالتأمين في جوهره هو تنظيم يضم عدداً من الأشخاص يجمعهم هاجس التحسب لخطر معين؛ سعياً لتوفير الضمان والاستقرار لمن يلحق به هذا الضرر عن طريق توزيع عبئه على الجميع.
- التأمين التعاوني هو قيام مجموعة من الأشخاص بالاشتراك في نظام يتيح لهم التعاون في تحمل الضرر الواقع من خلال ما يتبرعون به من أقساط.

- على الرغم من أن هيئات التأمين التعاوني قد تتنوع فإن ما يجمعها أنها جمعيات تعاونية، هدفها تقديم الخدمات التأمينية لأعضائها بطريقة أفضل وبأقل تكلفة، وليس هدفها الربح .
- التأمين التعاوني الخالي من المخالفات الشرعية تأمين إسلامي بديل عن التأمين التجاري لأنه يقوم على التبرع، ولا يضر فيه حصول المستأمن عند حدوث الخطر على تعويض عما لحقه من ضرر.
- يساهم التأمين التعاوني في تنمية روح التعاون والمواساة والتكافل.

التوصيات:

- على ضوء النتائج يمكن اقتراح جملة من التوصيات التي يمكن الأخذ بها لتحقيق فعالية قطاع التأمين الإسلامي وتحسين أداء شركاته وهي:
- ضرورة قيام العلماء وأهل الاختصاص ومراكز البحوث وخبراء التأمين الإسلامي بتقديم مزيد من البحوث والدراسات لتطوير مشروعات وثائق التأمين التعاوني الإسلامي وتنويعها ومراجعة شروطها بما يحقق التطبيق الأمثل والصحيح لصيغ التأمين التعاوني من خلال حلقات عمل متخصصة وتقديم بحوث ودراسات متعمقة.
- عقد ندوات وحوارات ومؤتمرات عن التأمين بين العلماء وتكثيف مشاركة العلماء والفقهاء لضبط الالتزامات التعاقدية.

- ضرورة تطوير الأنظمة والقوانين ذات العلاقة بعمل شركات التأمين الإسلامية بما يساعد على حسن الأداء لرسالتها، والتماشي مع المستجدات من المعاملات ومتطلبات السوق والمجتمع، وحماية جميع الأطراف ذوي العلاقة.
- ضرورة إقامة هيئة رقابة شرعية، وتكون قراراتها ملزمة، ويكون لها سلطة رقابية مطلقة، فتطلع على مختلف الدفاتر والسجلات والحسابات والعقود والمعاملات والتعاملات.
- لا بد من جهة حكومية تشرف على شركات التأمين وأنظمتها، وتراقب علاقتها بالمستأمنين، حتى لا يؤدي إهمال ذلك إلى انفلات سوق التأمين والتلاعب بأموال الناس، وبخاصة الراغبين الصغار، فيدخل السوق شركات صغيرة، ومكاتب وسطاء مما يتسبب في ضياع ثروات الأمة.

الهوامش

1- أحمد صلاح عطية، محاسبة شركات التأمين، الدار الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، طبعة 2002-2003، ص.5

2- أحمد صلاح عطية، محاسبة شركات التأمين، الدار الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، 2005، ص5.

3- يوسف بن عبد الله الشبيلي، التأمين التكافلي من خلال الوقف، ملتقى التأمين التعاوني الهيئة الإسلامية العلمية للاقتصاد والتمويل، الرياض، 2009، ص4.

4- سليمان بن دريع العازمي، التأمين التعاوني معوقاته واستشراف مستقبله، ملتقى التأمين التعاوني، مرجع سابق، ص9.

5- زياد رمضان، مبادئ التأمين، دراسة عن واقع التأمين في الأردن، شركة دار الشعب، عمان، الطبعة الثاني، 1984، ص13.

6- سهام رياش، قطاع التأمين ومكانته في الاقتصاد الوطني، رسالة ماجستير غير منشورة، فرع نقود ومالية، قسم علوم التسيير، دفعة 2007-2008، ص.5

7 - محمد صلاح الدين صدقي، منى محمد عمار،مصطفى عبد الغني أحمد، التأمينات التجارية والاجتماعية، مكتبة عين شمس، القاهرة، ص60

8- ثناء محمد طعيمة، محاسبة شركات التأمين، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص5.

9- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، ادارة الخطر والتأمين، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص.89

10- محمد صلاح الدين صدقي، منى محمد عمار، مصطفى عبد الغني أحمد، التأمينات التجارية والاجتماعية، مرجع سابق، ص61.

11- إبراهيم على إبراهيم عبد ربه، التأمين ورياضياته، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002 -2003، ص10.

12- السيد عبد المقصود دبيان، محمد سمير الصبان، محمد السيد سرايا،المحاسبة في البنوك وشركات التأمين،دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية،1999 ، ص226.

13 - Lambert faivre(Ynonne),Droit des assurances, seme édition,Dallez,1985,P192.

14- قاسم نوال، دور نشاط التأمين في التنمية الاقتصادية، دراسة حالة قطاع التأمين في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية(1992-1998)، رسالة ماجستير غير منشورة، فرع نقود ومالية، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، دفعة 2000-2001، ص42-43.

15- أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين المشكلات العملية والحلول الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، الطبعة الأولى، ص24.

16- هاني بن عبد الله بن جبير، عقد التأمين، نظرة فقهية موجزة لإبراز مسائله الموقع:

H_j_30@maktoob.com

17- عبد الحميد محمود البعلي، وائل إبراهيم الراشد، نظام التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي، قواعده وفنياته مع المقارنة بالتأمين التجاري، الديوان الأميري، الكويت،ص79.

18- أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين المشكلات العملية والحلول الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2007 ، ص239.

19- عبد الحميد محمود البعلي، وائل إبراهيم الراشد، مرجع سابق، ص79.

20- أحمد محمد صباغ، الطرح الشرعي والتطبيق العملي للتأمين الإسلامي، المؤتمر الثاني للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، 12-2007/03/13، دمشق، ص3.

21- النساء.71

22- البقرة195.

23- سنن ابن ماجه كتاب الزهد(37)، باب القناعة(9)، حديث رقم 4141، ص1387 .

24- صحيح البخاري.

25- صحيح البخاري، كتاب الصلاة(8)، باب تشبيك الأصابع في المسجد(88)، حديث رقم481، ص.99

26- سورة يوسف.47

27- صحيح البخاري.

28- ناصر عبد الحميد، تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني، ملتقى التأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العلمية للاقتصاد والتمويل، الرياض، 2009، ص20-.21

29- صالح بن عبد الله بن حميد رئيس مجلس الشورى وخطيب الحرم المكي، التأمين التعاوني الإسلامي على الموقع:

تاريخ الإطلاع:2009/05/23.

www.kantakji.com/fiqh/Files/Insurance/15202.doc

30- أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين، مرجع سابق، ص240-242.

* الغرر هو: الخطر والمخاطرة التي لا يدري أتكون أم لا تكون كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء وبيع المجهول وماكان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وبيع مالا يملك وهو يكون في المبيع وفي الثمن.

31- أخرجه مسلم في صحيحه وأحمد وابن حيان والبيهقي وابن ماجة والدارقطني والطبراني وأبو داوود ومالك في الموطأ.

32- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، ادارة الخطر والتأمين، مرجع سابق، ص344.

33- صالح بن عبد الله بن حميد رئيس مجلس الشورى وخطيب الحرم المكي، التأمين التعاوني الإسلامي على الموقع:

www.kantakji.com/fiqh/Files/Insurance/15202.doc

34- أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، مرجع سابق، ص347.

35- عبد الحميد محمود البعلي، وائل إبراهيم الراشد، نظام التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي، قواعده وفنياته مع المقارنة بالتأمين التجاري، مرجع سابق، ص347.

Abstract

The insurance system of regulations that have experienced a big development in the contemporary life, the essence of insurance is to organize a number of people rounded up the obsession to take into account the particular risk in order to provide security and stability to those who suffered such damage by distributing the burden of all. As for the insurance role in supporting the economic development of Muslim Scholars has Okhaddah for research and study to determine its compatibility with the rules and provisions of Islamic Sharia law in the light of this research has been reached to hold the Islamic cooperative insurance the unique characteristics consistent with the provisions of Islamic Sharia.

Through this research we will try to identify the cooperative insurance system as a legitimate form of Islamic insurance systems and the most important contemporary fundamental differences between him and the insurance business

شروط النشر في المجلة

أولا: تعريف بالمجلة:

مجلة علمية غير محكمة متخصصة في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، تصدر عن موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، وهي مجلة الكترونية، تنشر الأبحاث المشاركة فيها وكذلك أعدادها المتتالية في موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، وقد تتطور مستقبلا إلى إصدار الأعداد والأبحاث المشاركة في إصدارات ورقية.

ثانيا: شروط قبول الأبحاث ونشرها في المجلة الالكترونية الصادرة عن موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي:

- أن تتوافر الجدة في الموضوع والجدية في الطرح.
- أن يتبع الباحثُ الأسلوبَ العلمي في التصنيف والتوثيق.
- بالنسبة للباحثين الذين يحملون شهادة الدكتوراه فما فوق، يُقبَل البحث إذا لم يكن منشورا في وسيط الكتروني، حتى وإن سبق نشره في مجلة علمية ورقية غير الكترونية.. مع تنبيه جهاز التحرير في المجلة إلى الجهة التي نشرت البحث – إن كان منشورا –.
- بالنسبة للباحثين الذين لا يحملون شهادة الدكتوراه، يجب أن لا يسبق نشرُ البحث في أي وسيط الكتروني أو ورقي (مجلة أو مؤتمر).
- من حق المجلة أن تنشر الأعداد المختلفة ورقيا، واشتراك البحث في المجلة يعني السماح لها بالنشر الورقي لاحقا لنشره الكترونيا.
- أن يكون البحث متخصصا في فروع علم الاقتصاد الإسلامي أو الصيرفة والتمويل الإسلامي أو الإدارة الإسلامية أو فقه المعاملات المالية والمحاور التالية أدناه.
- أن يكتب الملخص باللغتين: العربية والانجليزية.

ثالثا: أهم المحاور التي تنتظر البحث والمشاركة فيها:

- المنتجات والهندسة المالية الإسلامية.
- الفكر الاقتصادي الإسلامي، (لدول أو شخصيات متقدمة أو معاصرة) وتاريخ الفكر الاقتصادي الإسلامي.
- النظرية الاقتصادية الإسلامية الكلية والجزئية: نظرية المستهلك – نظرية المنتج – السوق الإسلامية – الاستهلاك والاستثمار والسوق الإسلامية ... الخ.
- نظام التأمين الإسلامي.
- التنظير للمصارف الإسلامية.
- مشكلات المصارف الإسلامية، وحلولها.
- الأزمة المالية العالمية من منظور إسلامي.
- نظام التكافل والعمل التطوعي.
- الأسواق المالية.
- علم الإدارة الإسلامية.
- علم المحاسبة الإسلامية.
- النظريات الفقهية الاقتصادية.
- النظرية النقدية في الإسلام.
- العلاقات الاقتصادية الدولية.
- فقه المعاملات المالية.

وغيرها من المحاور التي تصب في هذا التخصص.

رابعا: للمشاركة نتمنى منكم:

1. تحميل النموذج التالي وتعبئته:

نموذج إشعار بالرغبة في نشر بحث في مجلة موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي

2. إرسال النموذج بعد تعبئته إلى جهاز التحرير عبر البريد الالكتروني التالي:

magazine@iefpedia.com
أو info@iefpedia.com

3. تحميل النموذج التالي لتنسيق متن البحث وتوثيقه: ملاحظات عامة حول تنسيق متن البحوث وتوثيقها في مجلة الموسوعة

والله ولي التوفيق.. ونسأله الإخلاص والقبول..